

4^{te} Div. 3583. 128

100

DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
TORTVRA TESTIVM

VERNAC.

Peinlich Zeugen - Berhör

VBI SIMVL

LARVAM INIUSTITIÆ

HVIC CARNIFICINÆ

A DOCTORIBVS TRIBVTAM

DETRAXIT

DIVINA FAVENTE CLEMENTIA

CONSENTIENTE ILLVSTRI ICTORVM ER-
FORDIENSIVM ORDINE

PRÆSES

ERNESTVSIMMANVELTENZELL

ERFORD. THVR. IVRIVM DOCTORANDVS

PRO LICENTIA

SYMMVM IN VTROQVE IURE GRADVM

PRIVILEGIA ET IMMVNITATES LEGITIME

ADIPISCENDI

D. IX. FEBR. A. M DCC XXIV.

IN AVDITORIO ICTORVM MAIORI
HORIS CONSVETIS

RESPONDENTE

DN. JOANNE FRIDERICO WERNER

STOLBERGENSI.

ERFORDIÆ, Typis GROSCHIANIS, Acad. Typogr.

18

<36616691100014

S

<36616691100014

Bayer. Staatsbibliothek



DISSERTATIONIS INAUGVRALIS
IVRIDICÆ
DE TORTVRA TESTIVM
PROÆMIVM.



Ubtilitate Legum ac quæstio-
nibus multis inutilibus vol-
vendis, veteres Ictos fuisse
occupatos, ei qui Tradita ac
posteritati relictæ eorum pau-
lo penitius inspexerit, opti-
me constare poterit. Quo rem eo clarius ob
oculos ponam, exemplo sint ea, quæ non sine
tædio refert: *VDALR. ZASIVS ad L. 3. ff.*
A *de*

monstrat
quomodo
cum utilitate
præsens The-
ma tractan-
dum.

de LL. n. 7. & 8. *An pœna gladii affectus, si eum reviviscere contingat, rursus eodem supplicio sit afficiendus, item: An Lazarus redivivus uxorem suam repetere possit. & quæ operose SEBAST. MEDIC. in Tr. Mors omnia solvit p. 1. n. 145. An resurgens à mortuis testamentum prius rumpat porro BOERIVS, & rel. (vid. FINCKELTHAVS in præfat. Observat. Pract.) An fornicatio cum formosa magis sit culpanda quam cum deformi: discutere. Operam & oleum non solum in extricandis his controversiis Ddres hos perdidisse, sed & risui aliorum insuper se exposuisse, meo iudicio, non indiget uberiori demonstratione. Eandem me B. L. incurrere notam mihi quis posset objicere, cum post exantlata Jurium Specimina reliqua, jam pro Gradu Doctorali legitime obtinendo, thema præsens, de TORTURA TESTIVM, publicæ eruditorum censuræ subijcio, imprimis cum ipsissimus Imp. JUSTINIANVS, nobis ea sub incudem Disputationis vocanda commendaverit, quæ utilia & in foris frequentius occurrant, & quæ in ipsis rerum obtineant argumentis. Sed veniam*

am mereri sperabo, quando non solum fucum injustitiæ, huic carnificinæ ut plurimum à Doctoribus tributum, detraham, & Justiti-
am ejus ab injuriis vindicem, sed etiam Testi-
um Torturam moribus nostris non repugnare
demonstrem, & sic puto Utilitate non minus
quam Jucunditate præsens Thema pollere.
Quod si cujusque gustui & appetitui non in
omnibus me accommodavero, vel etiam
omnia non sat exasciata exhibuero, is cogitet
ejusmodi hominis memoriam nondum exta-
re, & me humana esse passum: Quod reliquum
favori B. L. me de meliori commendo.

Caput I.

DE TORTURA IN GENERE.

§. I.



Examen alias solemus vocare Rigorosum, quod subeunt illi, qui ad Gradum aliquem, Dignitatem, vel etiam officium adspirare conantur, uti ex Programmatibus, in quibus vitæ Jurium Candidatorum explanantur, abunde liquet. Alio plane sensu, nobis hic ob oculos ponit examen rigorosum, *TRANQVIL. AMBROS. de Process. informat. L. 4. c. 1. in rubr. alleg. à ZANGERO in Tr. de Tort.*

Varii Signifi-
catus Tortu-
ræ, & unde
Appelletur,

Reorum, Torturam scilicet: hoc si illis qui honores ambirent, esset sustinendum, temerarius & immaturus ad dignitates adspirandi pruritus, (quando Juvenes nondum barbati, publice disputando & lamentabiliter mugiendo, famam suam ad ultimos usque Garamantes propagare student, & ex foetu impotentis animi, plus damni quam emolumenti rei literariæ afferunt, vid. Dn. PAR. Progr. Inaug. in Dn. L. EBERWEIN in f. A. 1717. publ.) nimium coerceretur. Vocem ipsam Torturæ in Jure nostro occurrere non vidi unquam, nec ullum Ddum asserentem audivi, quando autem sermo est de Tortura, semper: *per Tormentâ interrogari*, vel *cum Tormentis interrogari*: dicitur, uti ex L. 10. & 12. C. de Quæst. apparet, v. CARPZ. Pr. Crim. qu. 117. n. 15. Tormentum autem dici à verb. Torquens mentem, putat Gl. in clein. 1. §. 1. in vers. tormentis, de Her. vid. CARD. TUSCH. T. 8. conclus. pract. 325. n. 1. Quod Torturæ proprie sic dictæ parum conveniens existimo, potius enim in corporis Cruciatu, & dolore, uti Jure Civ. dicitur, consistit, nisi glossa supponat, ex imaginatione omnem proficisci dolorem, quod tamen vix credibile, veletiam hæc de Tortura spirituali s. Juramento purgatorio intelligenda velit. Occurrit autem in Jure frequentissime vox Quæstionis (quæ in vernac: Die Peinliche oder Scharffe Frage appellari solet vid. ECKOLT ad tit. ff. de Quæst. §. 1.) ita ut vox Torturæ sæpissime cum hac confundatur, uti ex t. t. ff. de Quæst. & ex tit. ff. de Scto Silan. & Claud. ubi: *occiso violento modo Testatore, Tabulæ non prius erant aperiendæ, antequam de Servis quæstio fuerat habi-*

Tortura &
Quæstio
quandoque
confundun-
tur, hoc ta-
men nihil ad
rem.

habita, pluribus apparet, & licet Ddres ad oculum demonstrent, diversissima esse inter se Torturam & Quæstionem, dum Torturam nuda esse instrumenta quibus perficiatur quæstio, vel etiam ipsum actum Torquendi & Cruciandi Reum, Quæstionem (*) autem

A 3

Inter.

(*) Plures adhuc habere hanc vocem quæstionis significatus, ex Jure clarescit. Denotat enim vel dubitationem quæ ex Jure vel facto oritur, uti ita accipitur, in *L. 2. §. fin. ff. de Donat. l. 1. §. 1. ff. quæ res pign. vel Hyp. l. 70. §. 1. ff. de Judic. l. 16. in f. ff. de Stat. hom. l. 1. §. 4 ff. ad SCtum Turpill. l. ult. ff. de Jurej. l. 21. ff. de Reg. Jur.* Porro, pro judicio publico: uti in *L. 2. §. 32. vers. deinde Cornel. Sylla de O. J.* Cornelius Sylla Quæstiones publicas (hoc est publica Judicia) velut de falsis Sicariis & Veneficis instituisse dicitur, alia Exempla ex CICE-
RONE, LIVIO aliisque sup-
peditant CARPZ. & THEO-
DORIC. Tertio sumitur
ita uti nobis inservit, sc. pro
interrogatione quæ fit per
corporis tormenta, *vid. tot. tit. ff. & Cod. de Quæst. l. 15. §. 41. ff. de Injur. ECKOLT. tit. ff. de Quæst. §. 1. CARPZ. Pr. Crim.*

p. 3. qu. 117. n. 13. THEODORIC. in Colleg. Crim. cap. 9. Aphor. 9. lit. A. p. m. 1236. Adhuc alium nobis significatum ob oculos ponit VLPIANVS in *L. 15. §. 41. ff. de Injuriis verb. Quæstionis verbo etiam ea quam malam mansionem dicunt continebitur: quæ vox in L. 7. ff. De pos. iterum offenditur.* Ddres circa sensum hujus vocabuli eruendum, admodum variant. GOTHOFRED. in not. ad *d. l. 15.* dicit malam mansionem esse speciem Quæstionis, & ad *d. l. 7.* ex TERENCE in *Eunuch. act. 4. sc. 2. & in Hecyra act. 3. sc. 1. in f. mali* vocabulo quæstionem significari. Plura ex diversis, ut & Græcis Authoribus allata pnt. videri in not. *b. l. ad Corp. Jur. edit. noviss. Lips. SIM. van LEVVEN.* ACCVRSIVS per malam mansionem intelligit Carceres, veteribus mansiones, diverforia, in quibus quietem viatores capiebant

Germanica
Torturæ ap-
pellatio unde
descendat

Interrogationem Rei, super re quam ob causam tormentis subjectus fuit, asserunt, vid. *BOCER. in Tr. de Tort. c. 1. n. 12. ECKOLT. ad tit. ff. de Quest. §. 1. CARPZ. Prax. Crim. p. 3. qu. 117. n. 15. HAHN. in not. ad WESENB. Tit. de Quest. n. 2.* tamen parum commodi aut incommodi confusionem horum vocabulorum peperisse, experientia omnium rerum magistra sat clare demonstravit. Sic etiam nihil quando hoc vocabulum occurreret curabo, an sumam pro actu, an vero pro interrogatione, sufficiet mihi Juridice loqui. Germanicum significatum & unde descendat inveniet cui volupe est apud *BESOLD. in Thes. Pr. voce Peinliche Frage oder Tortur in Addit.* qui dicit appellari *Solter* oder *Bolter* à *volvendo* oder *von Wendung des Haspels* / quod an hoc vocabulum Germanicum à Latino descendat, & an fuerit talis modus *mit Wendung des Haspels* (quem hodie ignoramus) & qui-

bant dicta, v. *BARTH. lib 45 Adversar. §.* Galli a manendo, maisons, quasi mansons appellant, mala autem mansio est malum diversorium s. receptaculum in quo Servus interim custodiebatur, donec quaestio de eo legitime institueretur. vid. *TABOR. de Tortura & Indic. Delict. c. 1. §. 8. & 9.* qui hanc Sententiam Ddrescommuniter sequi ibid. tradit, allegatque *CARPZ. p. 3. qu. III. n. 2. JA-*

COB. BENIVM de privilegiis Tortorum p. 2. c. 79. & dicit, licet in *L. 7. ff. depos.* verbi extensum fiat mentio (ex quo PETITVS cum aliis extensionem quandam pedum manuumque ad Torturam exsculpserit) tamen verbum *solvendi* illi sit oppositum. In vernacula his verbis: *Einen ins Loch stecken* designatur, uti ex *TABORE* all. pluribus pt. videri.

& quinam talis fuerit, inquirere superledeo, hoc illi relinquens, cui temporis non tam parca est habenda ratio. In *Ordinatione Criminali CAROLI Vti* frequentius appellatur die Peinliche Frage vid. art. 45. it. in art. 46. Die Marter ibi: Soll mit Bedraung der Marter gefragt werden, it. Die Scharffe Frage, vid. *CARPZ. p. 3. qu. 117. n. 8.* In modo pronuncian- di nostro ita vidi observari. Daß Inquisit, so er in der Güte sein Geständniß zu thun sich ferner weigern sollte/ vermittelst der Peinlichkeit zu befragen / ubi deinde gra- dus adjiciuntur, qui quomodo exprimantur infra patebit.

§. II.

Præmissa vocabulorum explicatione, compara-
tione &c. jam ad ipsam Torturæ definitionem, ante-
quam ulterius progredior, me accingo. Jure Civili
non accurata, imo nulla (*) plane extat hac de re Defi-
nitio,

Tortura J.
Civ. non est
definita.

(*) Adstipulatur nobis CRVSIVS *de Indic. Delict. P. 4. c. 38. n. 1.* refertque se ad ÆGID. BOSS. *in tit. de Tort. n. 1.* quodsi hæc ejus ratio est, quam ipsi tribuit CRVS. firma quidem Juris est, ast si recte quis eam intueatur, stulta magis atque ridicula, provocat enim ad *L. 202. ff. de R. J.* Ubi, JAVOLE- NVM, cum omnem in Ju- re Definitionem periculo- sam appellat, Asylum igno- rantia Jurium cultoribus constituere voluisse, primo quasi intuitu cernitur, ita ut autoritate freti, se non putent adstrictos, ad rem a- liquam definiendam sed sal- tem describendam, forte hæc Regula quoque privato ipsius usus multum attulit commodum. Certum equi- dem est, Definitionem cum grano salis esse concipien- dam, si alius, non quod car- pendum debeat offendere, sed

nitio, & quamvis passim appellatur: Quæstio per
 Tormenta l. 20. C. de Quæst. & L. 15. §. 41. ff. de
 Injur.

sed quid inde, Jus quoque
 universum non minus re-
 quirat studii atque laboris, &
 quando omnes mortalium
 laborem suum in lucem
 proferre exinde dedigna-
 rentur, ne judiciis ac cen-
 suræ aliorum subjaceret,
 certe nunquam possemus
 verum à falso discernere.
 per crebram enim alicujus
 rei trituram veritas eo ma-
 gis patescit. Alia adhuc ra-
 tione utitur CRVSIVS ipse
 l. c. quam quoque pro ge-
 nuina venditat. Quoniam vi-
 del. Criminalistæ dissenserint,
 quis proprie sub Tortura dicatur
 confessus, & eum qui terrore con-
 fessus sit, putaverint extra quæ-
 sionem esse confessum: sed Re-
 spondet statim in subsequen-
 tibus: Hoc tamen manet Reum
 nisi territio immanis subindeque
 terror panicus eum commovisset,
 haud dicturum fuisse veritatem
 ut ita ex effectu paritas causæ ar-
 guatur. ex EBERHARDO in
 Topic. Non autem video hoc
 ullum Definitioni Torturæ
 adferre dubium; Aliud enim

est Territio, aliud ipsa Tor-
 tura, quæ in corporis do-
 lore & cruciatu consistit,
 l. 15. §. 41. ff. de Injur. & fa-
 mos. libell. Qui autem saltem
 terretur nullæ plane torturæ
 subicitur, (vid. JUST. OL-
 DEKOPP. observat. crim. fere
 in f. p. m. 463. verb. Wann
 ihm der Scharfrichter vor-
 gestellet wird mit dem Pein-
 lichen Instrumenten / Je-
 doch daß er ihm nicht an-
 greiffe. Add. c. l. 15. §. 41. ff.
 de Injur. & BARTOL. in L. 1.
 §. 2. ff. de Quæst. Et ECKOLT.
 ad tit. ff. de Quæst. §. 3. in sen-
 tentionando his verbis in-
 dicari dicit: Den Gefange-
 nen den Scharfrichter vorzu-
 stellen, und durch denselben, als
 sollte und wollte er ihn angreif-
 fen, jedoch aber unangegriffen,
 in der Güthe zu befragen.
 Quod tn. ultimum, (daß er
 durch den Scharfrichter zu be-
 fragen) alicui in sententia
 dictari suasor non existe-
 rem, cum potius videatur
 continere nullitatem, omnis
 enim examinatio Judici soli
 est

Injur. & famos. Libell. Tormenta & corporis dolor
ad eruendam veritatem, (**) tamen descriptioni hoc
potius

est relicta, & saltem illi à Ju-
dice factæ adhibetur fides,
carnifex autem solum mi-
nas de torquendo debet fa-
cere, si sponte Inquisitus no-
lit fateri) nisi intelligere ve-
lis eum qui realiter, secun-
dum Ddrum sententiam, ter-
retur, subjicitur enim is pri-
mo gradui torturæ. Dissentit
CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. qu. 117.*
n. 52. putans quod territio
realis ab ipsa differat tor-
tura, utpote quæ in corpo-
ris cruciatu & dolore ingen-
ti consistat, allegans *l. 15. §.*
41. ff. de Injur. sed cum in *all.*
L. plane nihil de dolore in-
genti dicatur, sed saltem de
Tormentis & corporis cruciatu
simpliciter, & sequentibus:
nuda interrogatio vel levis terri-
tio non pertinet ad hoc edictum.
Territio autem realis, ubi
Forcipes (die Daumenstö-
cke) applicantur, v. EKOLT.
ad tit. ff. de Quest. §. 3. corpus
affligit, & ita corporis cru-
ciatum involvit, sic merito
illam repudiavi CARPZO-
VII Sententiam. Hoc quo-

que Scabinis Wittebergen-
sibus placuisse video. In
Rationibus decidendi Sen-
tentia cujusdam M. Sept.
an. 1713. verb. Insonder-
heit aber wohl zu conside-
riren gewesen, wie die Denun-
cirten Facta dergestalt be-
schaffen, daß wenn gleich In-
quisit derselben geständig oder
überführet wäre, er dennoch
mit einer Leib- oder Lebens-
Straffe nicht zu belegen, und
solchemnach ein remedium
eruendæ veritatis, so Schärf-
fer als die auf das Delictum
gesetzte Straffe, allhier nicht
statt finden können, extant hæc
in Dn. GRIBN. *Opusculo Jur.*
Privati annex. opusc. Jur. publ.
T. V. Sect. 5. §. 5.

(**) Non denotare
hoc exactam definitionem,
vel inde patebit, quod ad
immanem inquirendi mo-
dum quoque fit applica-
bilis, qualem de Zelo tumi-
dis & æstuantibus Judicibus,
qui nullum delictum occul-
tum & impunitum relin-
quere volunt, quosdam di-
cere

potius accedit quam exactæ definitioni. Nobis itaque est: Examen Judicis (***) extraordinarium, per tor-

cere solitos, refert OLDEKOPP. *Observat. Crim. Tit. IV. p. m. 182. in f.* hisce verbis: *Si aliquod facinus est commissum & non constat de autore ejus, primum, qui tibi redditur obviam, quicumque tandem ille etiam si honestissimus & innocentissimus sit, cape, ad equuleum rape, modo usitato torque, sic sine labore, molestiis ac sumtibus, statim habebis confessum reum.*

(***) Extraordinarium hoc remedium exinde dixi, quia in subsidium saltem Judici, & cum gravi deliberatione ad id est deveniendum, quare Pius BRVNNEMANNVS in *Pr. Crim. c. 8. n. 1.* vix ullam graviolem deliberationem instituendam censuit, quam ubi de Tortura agatur, unde Imperator AVGVSTVS in *L. 8. ff. de Quest.* defectum aliarum legitimarum probationum non immerito requisivit, ita ut si per Testes, Instrumenta, aut per liberam Rei confessionem veritas haberi possit, ad torturam nequaquam sit de-

veniendum, vid. CARPZ. *Pr. Crim. qu. 119. n. 64.* Et PAVLVS in *L. 20. ff. de Quest.* curiosam Suri de pecunia deposita accusati, refert provocationem: *Testimonium non debere unius hominis admitti, nec à Questionibus solere incipi.* in quo se ad dictum VLPIANI in *L. 1. pr. ff. eod.* referre videtur. Idem VLPIANVS in *d. l. §. 1.* ex Epistola D. HADRIANI non prius ad tormenta Servorum esse deveniendum, quam cum suspectus esset reus: & aliis argumentis ita probationi admoveatur, ut sola confessio Servorum deesse videatur, censuit. Huc facit Imperatorum DIOCLET. & MAXIM. in *L. 12. C. de Quest.* efatum, quod tunc demum cum tormentis mancipia sint interroganda, si aliis probationibus veritas illuminari non possit. Add. PETR. THEODOR. *Coll. Crim. Aphor. 9. c. 9. lit. g. p. m. 1244.* TABOR de Tortura & *Indic. delict, c. 4. §. 11,* CHRISTI-

tormenta institutum, mediante quo inquisitus satis gravatus adigitur ad confessionem faciendum, ejus criminis, cujus pœna ad minimum est corporis (****) afflictiva. J. Sax. Die auf Haut und Haar gehet.

§. III.

STINÆVS *Decis. Belg. Vol. 4. dec. 20. 4. n. 2.* CARD. TVSCH. *T. 8. Conclus. Pract. 329. n. 2.* ZOESIVS *ad tit. ff. de Quest. n. 4.*

(****) TABORI *Tr. de Tort. & Ind. Del. c. 1. §. 15.* minus arridet hæc nostra definitio, dicit enim, quoniam per *L. 9. ff. add. L. 10. & 13. C. de Quest.* in pecuniariis quandoque causis quæstiones adhibeantur, id Definitioni quoque inferendum, & illam sic esse concipiendam quod sit: *In interrogatio rei, vel alterius qui factus interfuit, per tormenta gradatim à Judice legitimo facta, quando veritas aliter explorari non possit.* sectatur hunc THEODOR. *Coll. Crim. Aphor. 9. c. 9. lit d p. m. 1236.* Sed Resp. TABORI, me non definire hic Quæstionem s. torturam Romanam, quæ maxime servis fuit imposita, sed eam quam Germania nostra recepit, & saltem subsidiarie ex Jure Romano haurien-

da. Et licet CARPZOVII admittam Sententiam, cui in *Pr. Crim. p. 3. qu. 119. n. 37. & seqq.* subscribit, quod quis in causa pecuniaria civili, torturæ possit subjici, quæ Crimen annexum habeat tale, in quo Reus de sui natura possit torqueri, tamen causa pecuniaria hic non irrogat torturam, sed crimen quod corporis pœnam meretur afflictivam. Puto tamen hinc inde CARPZOVIVM in seqq. male hoc applicare ad Mercatores fallitos, quos Bancaruptores appellant, (*Bancferott-Spieler*) ut pecunias sibi creditas, itemque Chirographa & rationes, quas salvas adhuc penes se habere negent, creditoribus suis indicent, licet enim ipsi concedamus, quæ *c. l. qu. 119. n. 39.* tradit quod crimen aliquod habeat annexum, quod non alienum à crimine falsi, tamen non semper una eadem-

demque Legis Corneliae poena est, neque hoc crimen semper infert poenam corporis afflictivam, conferatur L. 1. §. ult. ff. de Quest. it. L. 1. C. de immun. nem. conced. add. L. 1. ff. ad L. Cornel. de Sicar. late de Poena hujus criminis pt. videri ANT. MATTHÆI de Crimin. ad Tit. de falso Cap. 2. & Cap. 5. & ipse CARPZOVIVS admittit poenam esse deportationem in libero, & probat ex L. L. ast deportatio, cujus in locum relegatio substituta est. vid. ANT. MATTH. cit. l. c. 2. n. 2. (Licet maximam inter hæc monstret differentiam BERG. in El. Jurispr. Crim. c. 1. §. 7. p. 20.) nunquam erit poena corporis afflictiva. Videt autem CARPZOVIVS ipse, argumentum ejus claudicare, quare firmiter proferre studet, & furibus simillimos Bancaruptores dicit, nemo autem ambigat furti insimulatos indiciis extantibus posse tormentis subijci, moverunt forte ipsum, quæ somniavit JOD. DAMHOVDERVS in Pr. Crim. c. 106. n. 17. allegata ibidem: Jura quoque & Edicta Imperatoria ab Eccle.

siastica libertate rejiciendos volunt, nefandissimos illos fures ac raptores (clancularios ne an violentos dicere malim, nescio) qui quibusvis optimis mercatoribus, patria quasi parentibus, alumni, callida, nocturnaue fuga aliquo profugientes, omne debitum ipsis creditoribus eripiunt, auferunt, & nequiter furantur, vulgus Bancrotas vocat, optarim ego illos omnes illico, citra ullum Principis indultum in ostio suo, laqueo strangulatos. Meaque Sententiæ adstipulantur varia Principis nostri CAR. V. Imper. Rom. diplomata, quibus hujusmodi raptoribus omnem libertatem adimit, severissime ubivis locorum comprehendendos & puniendos mandat. Et quæ JCTO VLPIANO in L. 23. §. 4. ff. ad L. Aquil. quando ait: Si Servus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiserat, fuerit occisus, de qua questionem habere destinaveram, ut fraudum participes eruerentur, non displicere dicit. Sed utriusque argumenti validitas facile inspicitur, dicit enim primo delictum hoc esse furti simillimum, deinde in f. concludit ac si ipsum esset furtum, ecquis autem non videt plane non esse furtum, quod adeo clarum

ut

ut juris tyronibus liqueat, quare demonstratione non indiget. Quod autem JOD. DAMHOVDER ita appellaverit, puto verba modo fuisse inveciva, videl. ipse ab ejusmodi Bancaruptore deceptus, studio vindictæ hæc illis dedit solatia, quod ex verbis: *Optatim ergo*, quam maxime poterit conjici. Quod VLPIANI de Servis attinet argumentum, notum imo vulgatum est, quandoque à quæstionibus Servorum posse desumi argumentum, sed non semper, multo minus ubi *Constit. Crim. CAR. V.* uti hic (quod ex seqq. liquebit) refragatur. Quare nolim CARPZOVIUM in *all. Pr. Crim. Qu. 119. n. 44. & 45.* sequi, quando non solum hoc verum dicit, in mercatoribus, sed & in omnibus dolose & fraudulenter nomina & pecunias suas occultantibus, licet mille præjudicia afferat, quorum tamen saltem duo cit. loc. allegat. Videlicet unum de Nobili quodam, cui tortura (und zwar ziemlicher Maßen) hanc ob causam dictata sit, alterum de mercatore Lipsiensi. CARPZOVIVS au-

tem ipse sibi non satis videtur constare, dum torturam solum in talibus causis civilibus admittit, quæ crimen annexum habeant tale quod per se mereatur poenam corporis afflictivam, uti supra demonstratum, & *P. II. qu. 86. n. 25.* Inventorem Theauri, si homo sit levis & de metu perjurii suspectus, torturæ subjiciendum putat, fatetur autem *n. 22.* in prioribus ipse, quod ejusmodi Theaurum occultans furtum non committat. arg. *L. 31. §. 1. ff. de Acquir. rer. dom.* nulla Legis autoritate, sed potius cæco autoritatis præjudicio fissus, ubi quandoque evenire potest, quod ex male intellecta Lege aliqua, vel etiam ignorantia grassa, hic vel ille Doctorum Sententiam aliquam amplexus, reliqui, ingenti farragine Librorum conscribendorum vel potius exscribendorum intenti, priorem errorem vix dum lucem orbis literarii aspexit, recoquant, & hinc magnum Republicæ literariæ afferant decrementum, equidem id de PET. HEIGIO, DAN. MOLLERO, & BERLICHIO (à

CARPZOVIO tanquam fulcris sua Sententiæ ibidem allegatis) Viris quorum industria ac Studia, tam in Theoria quam Praxi, maximum literatis attulerunt emolumentum, asserere vix audeo, & quomodo factum sit hos eruditissimos Viros hanc Sententiam esse amplexos inquirere superfedeo. Miror tamen Dnos Wittebergenses, Orthodoxæ Jurisprudentiæ alias sectatores strenuos, in sententionando horum opinionem secutos, verb. Hat sich euer Nachbar N. N. öffentlich gerühmet, daß er auß euren Acker einen ansehnlichen Schatz gefunden, auch solches vor Gericht gestanden: Ob nun wol ermeldeter N. N. bey seinem End und Christlichen Gewissen bezeugen will, daß er nicht mehr denn 600. fl. auß euren Acker ausgegraben habe, dennoch aber und diemell ihr in eurer Frage berichtet, daß N. N. sich einer grossen Summe gerühmet, und ihr ausführen können, daß er eine unbeglaubte und zu Schweren leichtfertige Person seye; so ist er zu Eydlicher Betheurung nicht zuzulassen, sondern kan zu Be-

zeugung des gefundenen Geldes, wie viel es gewesen, von der hohen Obrigkeit des Orths durch eine Scharffe Frage wol angehalten werden. B. R. W. Sententiam hanc ex BERLICHII *Conclus. Pract. p. 2. conclus. 66. n. 34.* retulit, magnus ille, judicio & ingenio pollens, W. A. LAVTERBACH in *Dissertat. de Thesauris eorumque acquisitione in f. extat hac Dissertatio in Vol. 1. Dissertat. Tübingens.* qui tam multis præjudiciis, ut mihi videtur, quoque seductus. Sed si hanc ad Regulas Jurisprudentiæ examinemus sententiam, inveniemus, ex tot virorum, fide alias dignorum, cerebro non solum natam, sed & insuper multis præjudiciis munitam, minime ad illas posse accommodari. Ut taceam defectum corporis delicti (si delictum appellandum sit invenire, vel potius occultare, Thesaurum) quantitatis, saltem monebo: Inquisitum se nullo modo ab illatis à carnifice cruciatibus liberare posse, si ve enim majorem profiteatur invenisse summam, quam ante torturam indicaverat, vix ei habebitur fides, & cum
ab

ab initio verum ne quidem confessus sit, postea ad liberandum se à doloribus adhuc aliquid addidisse, veram tamen summam neutiquam indicasse, semper colligetur, & sic in finitum, five minorem quam sponte confessus erat in Tortura indicet, optime potes ipse colligere, qualis fides sit adhibenda. Misero itaque inventori tali in casu nullum superesset solatium, quam ut sustineat torturam, & constanter asseveret, se nihil invenisse, & licet sponte summam aliquam indicaverit, tamen postea perfricte iterum neget, & dicat se metu fecisse, ne condemnaretur ad sustinendam torturam. Et hoc eam ob rationem, quoniam secundum sententiam CARPZ. unum idemque est, inventor esset torquendus, five veram five falsam Thesauri indicaret quantitatem, quis enim de veritate vel falsitate summæ inventæ judicabit? vid. Dn. MICHAEL HENR. GRIBNER. in *Opusculo Juris Privati, annexo Opusculo Jur. publ. T. V. Sect. 5. Tb. 5. p. m. 131.* qui quoque exemplum puellæ XIII annor. re-

fert, cui *A. 1713. M. Nov.* ab Ordine Juridico Lipsiensi, territio verbalis hunc in finem dictata sit, ut quantitatem thesauri, quam se invenisse dixerat, indicaret. Hæc autem constanter asseverit se nihil invenisse. Vident itaque adoratores CARPZOVII ipsi nonnunquam tuto fidendum non esse, sed non prius sequendum, usque dum rationum aut legum nitatur auctoritate. Adstipulatur nostræ Sententiæ in definit f. allatæ *Constit. Crim. CAR. V. art. 8. verb.* Item, so die Missethat einer Todes-Strasse halben kundlich, oder aber (Et sic und also) deshalb redliche Anzeige, wie davon vorberühret ist, (vid. *art. 6. ubi, inculpatum facinoris, non prius debere torturæ subijci, quam præcedentibus legitimis indiciis quale autem facinus debeat esse art. b. 9. deciditur quod sc. mereatur poenam mortis*) erfunden wird, so soll der Peinlichen Frage und aller Erfundigung halben, so zu Erfindung der Wahrheit dienstlich ist, auch mit der Rechtfertigung auf des Thäters Bekennen gehalten

halten werden, wie flährlich, hernach von denjenigen, die auf Anfläger einbracht worden, geschrieben und geordnet ist. Licet autem Constitutio hæc torturæ solum locum relinquens, ubi ad pœnam mortis possit perveniri, sat clare disponat, tamen nec ullum Ddum inveni refragantem, quod etiam in pœna corporis afflictiva adhiberi possit, innuere quoque hoc videtur. Dn. GRIBNER in *Opusculo Juris privati T. V. Sect. V. §. 5. p. 131. in f. verb. Perinde in delictis quorum pœna non est ut loquimur corporis afflictiva crudele videtur tormentis quæquam subicere.* vid. CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. qu. 119. n. 7.* qui magno ibid. Doctorum agmine stipatus, nullam tamen neque illum neque allegatos quas evolvere licuit, rationem suppeditare, quam, communem ita esse Doctorum Sententiam deprehendi; (Puto tamen ex edicto quod OCTAVIUS AVGVSTVS in *L. 8. ff. de Quest.* proposuit hanc descendisse opinionem: verb. *Sed cum Capitalia & atrociora maleficia non aliter explorari & investigari possunt, quam*

per Servorum questiones). Add. SCHILT. *Ex. ad ff. 49. th. 166.* sic non immerito quis optimo Jure, fîsus Legis Imperialis authoritate, asserere posset, saltem torturam imponi posse in delictis quorum pœna sit ultimum supplicium. Sed licet hæc ita se habeant, tamen id quod omnium fere Ddum calculo approbatum, per unius dissentientis Sententiam non abrogetur. quare & reliquis in Definitione me accommodasse vitio non vertetur. Video autem antehac quoque SCHILTERVM *Ex. ad ff. 49. §. 67. & 68.* Saxum hoc voluisse, & ad *cap. 8. Const. Crim. CAR. V.* respondisse, quod verba de crimine capitali allata non dispositive sed relative sint intelligenda; sed contra sensum Nemeseos Carolinæ, quæ ibidem indicare vult quodnam proprie crimen Torturæ locum relinquat. Hinc sequens axioma studetnectere: Quod solum in delictis atrocioribus locus sit Torturæ, quod forte ex *all. l. 8. ff. de Quest.* descendit. Nunc per *L. 6. ff. de accusat. &c.* fustigatio sit pœna

pœna levis, E. si pœna tendat ad fustigationem Torturæ locus non sit, fustigationem autem nemo ambigat quod sit pœna corporis afflictiva. Respondeo. Licet ego in dubium vocare non intendam, fustigationem in Jure haberi pro pœna levi, (licet solum ratione imponentis ita distincta sit) tamen temporis lapsu graviolem fustigationis pœnam, deportatione sublata, æstimatam esse, propter gravem concomitantem infamiam, in confesso est, ita ut Ddres etiam asserere haud dubitaverint surrogatam esse in ejus locum, uti supra ex ANT. MATTH. ostendi, licet maxima re ipsa inter tales pœnas sit differentia. v. SCHILTER. c. 1. ADD. BERG. *E. lect. Jurispr. Crim p. 20.* Quid dicam hodie illam fustigationis Juris Romani faciem plane esse mutatam, dependebat enim illa ex Officio Proconsulis, & hinc dicebatur levis, hodie non nisi ei competit quam qui habet Jurisdictionem Criminalem *Die Ober-Hals-oder Peinliche Gerichte.* & sic merito inter graves referenda, quoniam non amplius inferiori sed su-

periori Judici potestas imponendi relicta est. Unde autem descendat denominatio pœnæ J. Sax. *Die auf Haut und Haar gehet*, annotavit: Dn. THOMASIVS *ad ff. tit. de penis*, ubi glossæ explicationem *ad lib. 2. art. 13. Jur. prov. Sax.* quod sc. capilli mediante fuste complicati extorti fuerint ex capite delinquentis, ineptam dicit, & hoc potius exinde factum asserit, quod apud antiquos Germanos, fortiores & duriores, ac magis viriles communiter homines, in dorso etiam in quo communiter fustigationem passi, hirsuti fuerint. Sed utraque ut & tertia explicatio: (Quod Germani olim detorserint furibus capillum prolixum ut ab aliis cognoscerentur) consistunt in meris conjecturis, quare & addam quartam, (quoniam Dn. THOMASII non singulis competit, nec utrique sexui est communis) videl. quod illi qui fustigationem perpeffi crinibus fuere affixi, vel tortorem crinibus manibus complicatis, reos ita fustigasse, ubi simul & cutem & capillos hæc pœna afficere potest.

C

§. III.

§. III.

Originem
Torturæ
monstrat.

Nemini, quotquot lustrare licuit, dubium vidi extitisse, esse Torturam inventum Ethnicorum, (*) cui inquirere volupe est, pt. evolvere omnes qui de hac materia aliquid in lucem protulerunt. Ex (**) Jure

(*) Vid. THEODORIC. *Coll. Crim. p. m. 1237.* & JVST. OLDEKOP. *Observat. Crim. tit. 4. Obs. 1. w. 1. p. m. 180.* qui postquam ab antiquis Ethnicis originem trahere evicit, addit, in hanc usque diem usum ejus ac morem, pro lege ac Jure Gentium custodiri, pro stabilienda sua Sententia allegans WESENB. *in Parat. ff. de Quest. n. 2. 3.* & LVDOV. VIVES, *in Commentar. sup. AVGVSTIN. lib. 16. c. 6.* reprehendit hunc BACHOV. *in not. all. à HAHNIO ad W. n. 2.* quibus video adstipulari Dn. GRIBNERVM *in Opusc. Jur. Priv. T. V. Sect. 6. p. m. 156.* sed his omnibus abunde satisfecit TABOR *Tr. de Tortura c. 3. §. 16.* defendens WESENB. contra *Authorem Paradoxorum*, (uti ipsum ibidem appellat) ita sc. mentem ejus exponens, quod loquatur de ejusmodi more s. consuetudine,

quæ sua se æquitate plerumque omnibus sanioribus ab antiquo usque ad hæc tempora ita commendaverit, ut pro Jure legitimo habeatur. §. 1. ff. de J. N. G. & C. vid. *Conf. Argentorat. l. 1. Conf. 2. n. 141. add. 1. f. C. Nov. Vectig. instit. non posse.* De pluribus quoque gentibus ubi tortura in usu sit testatur. alleg. TABOR *c. 1. §. 17. & 18.* videl. Aegyptiis, Macedonibus, Wisigothis, Bojariis, Moschowitis, Gallis, Italis, Hispanis, Belgis, Scotis, Danis.

(**) Quidni SCHILTERO *Exerc. ad ff. 49. §. 64.* assentiam, quod (abrogatis in Germania, *Judicio campi, aquæ ferventis, ferri candentis* similibusque per christianum religionem & Canones) unacum Jure Romano, liberorum hominum quæstiones, apud Tevtones receptæ sint, dubium non existit ullum, nec me movet autoritas Celeberr.

Jure Romano ad nostra transiisse pomœria indubitati Juris est, postquam evictum, Tevtonicas gentes Jus Civile à Romanis accepisse, sicut & nomen suum retinuit, ita ut *JVS CIVILE ROMANVM* dicatur, Romani autem cum Instituta Legum suarum (***) à Græcis

leberr. alias THOMASII qui in not. ad tit ff de Quest. SCHILTERVM exinde carpere studet, dicens: *Torturam diu ante receptum Jus Justinianæum in Germaniam, postquam Clerus purgationes vulgares abrogasset, pervenisse, quod ostendat differentia generum Tortura Germanica, in plurimis circumstantiis à questionibus Juris Justinianæi, sed videtur mihi hoc admodum suspectum, à differentiâ generum rei cujusdam, receptionem ab aliqua gente vel le infringere. Forte videntur Germani, Romanorum Torturam multa habere emendanda, quare rem quidem ipsam recepere, sed in modo variantem, quemadmodum hodiernis quoque temporibus, multo emendatiora ac veritati exprimendæ commodiora Instrumenta, excogitata, vid. LUDOVICI In der Einleitung zum Peinl. Proceß. Sic tam-*

diu puto communi opinioni standum donec THOMASII sententia firmis ex antiquitate & Historia probetur rationibus, uti & præsumtio pro SCHILTERO hac in parte militat, quoniam certissimum Jus nostrum Civile à Romanis receptum, & in Subsidium in Imperio Germanico obtinere, sic necessario, quoque in illis quæ torturam concernunt illuc recurrendum: Qui autem priora fundamenta allegat, illa probet & æquissimum & necessarium est.

(***) Illustrat hoc L. 2 §. 4. ff. de Orig. Jur. ubi: *Postea ne diutius hoc: (sc. quod Romani incerto Jure uterentur vid. §. anteced.) fieret: placuit publica Auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur Leges à Græcis Civitatibus, & Civitas (sc. Romana) fundaretur Legibus: quos in Tabulas eboreas perscriptas pro Rostris composuerunt,*

cis acceperint, merito hunc veritatis indagandæ ritum, simul recepisse (****) probabile est, eo magis cum

runt, ut possent Leges apertius percipi: datumque est eis Jus eo anno in civitate summum, uti Leges & corrigerent, si opus esset & interpretarentur: neque provocatio ab eis sicut à reliquis magistratibus fieret. Simul hic elucescit illud Jus ex Græcia reductum, statim, postquam ad Romanos pervenerit, Auctoritatem Juris proprii accepisse. Notat autem hic GOTHOFREDVS in not. Legatos Romanos hoc Jus maxime ab Atheniensibus accepisse, quorum Legislatores Draco & Solon fuissent. vid. Corp. Jur. SIM. v. LEWEN Lips. 1720. edit. ad all. L. 2. de O. J. n. 45. Maxime inde mirandum, fastu turgidos alias Romanos, & quibus persuasio, se venustatis ac scientiarum omnium matre progenitos, in eo superbiam suam potuisse compefcere, quod Leges aliunde peterent, forsan scientia ipsorum fuit tanta, ut ex tam multis dissentientium opinionibus Jus certum erui nunquam potuerit, hinc alte-

rum extremum necessario fuit eligendum, sc. quod aliarum civitatum Leges adferri curarent.

(****) Natales quoque Græcis debere horumque fuisse inventum, Ddres passim tradunt, vid. SCHILTER Exerc. ad ff. 49. §. 160. qui refutat TABOREM in Tr. de Tort. c. 2. §. 13. somniantem, ex Republ. Hebræorum descendere, & Deo homogenea & congemina placuisse remedia, de potu videl. amaro &c. ex SELDENO de Vx. Hebr. l. 3. c. 15. quæ quoniam sequenti capite venient illustranda hic brevitatibus studio omittam; addi hac de re potest Dn. GRIBNER in Opusc. Jur. priv. T. V. Sect. 6. p. m. 157. qui ZEPPE-
TVM & SCHALLERVM Paradox. §. 2. iis, qui in Ebræorum Republ. vestigia torturæ extitisse autumant, abunde satisfacisse putat, carpit quoque ibidem SCHILTERVM quod putaverit SALMASIVM & HERALDVM hac in parte supplere Jus Atticum

cum constet apud Athenienses (*****) Rhodiosque in usu fuisse. Nobis itaque, Doctoribus quandoque circa

ticum a S. PETITO editum, & dicit, hoc eum, omissa ejus mentione, solum exscribere, neutiquam vero supplere. TABOR quoque ob omissionem originis hujus ritus hunc PETITVM maxime reprehendit in *Tr. de Tort. c. 2. n. 5. verb. Peccavit haud leviter SAM. PETITVS in opere de LL. Attic. quod de isto Atheniensium more parum aut nihil retulit, cum tamen vel ex DEMOSTH. orationib. rem tantam eruere, & docere evidenter potuisset, imo pro ratione instituti debuisset.*

(*****) Apud Servos non solum sed & liberos homines, quod CICERONIS locus de partit. Orat. n. 34. satis confirmat: *Sin quaestiones habita, aut postulatio ut habeantur, causam adjuvabunt: confirmandum genus primum quaestionum erit: dicendum de vi doloris, de opinione majorum, qui eam rem totam nisi probassent, certe repudiassent, de institutis Atheniensium, Rhodiorum, doctissimorum hominum, apud quos etiam (id quod acerbissimum est) liberi, civesque torquentur. Exem-*

pla, imo plurima quoque, eorum, qui tanquam liberi homines ibidem tormentis subjecti, refert Dn. MICH. HENR. GRIBNER Opusc. Jur. Priv. T. V. Sect. 6 p. m. 161. 162. ubi ex sententia: Quod solum Servi Atheniensibus Rhodiisque fuerint torti, abunde satisfecit. Cum itaque apud inventores, liberi quoque homines objectum tormentorum fuere, mirum non est apud Romanos ita in usu fuisse, v. SCHILTER. Ex. ad ff. 49. §. 162. 163. Hinc non possum penetrare quomodo vindicari possit doctrina Dn. THOMASII in not. ad tit. ff. de Quaest. p. 371. in f. quando ait: Debuisset historiam illam (sc. quomodo Tortura liberis hominibus fuerit imposita) continuari, & ostendi applicationem Torturae indistinctum ad liberos homines & legibus confirmatam deberi potissimum consiliis cleri Pontificii, crudelitatem principibus commendantis, sub specie zeli divini in crimine haereseos, magiae & aliis similibus, & ita viam monstrantis la-

circa originem in diversas abeuntibus sententias, sufficiet, originem & fontem (licet non primum) Legem Imperii habere, *Sanctionem nimirum Criminalem CAR. V.* Cujus fundamentis inhærens, & se illuc referens, plus efficiet, quam demonstraturus apud Præadamitas, vel in Luna tegentes in usu fuisse vel esse.

§. IV.

Genera ac
Gradus Tor-
turæ, Roma-
næ & Hodier-
næ.

Singula Tormentorum genera descripsit *FORNERIVS de generibus tormentorum*, quæ omnia hic loci lustrare pagellarum cohiberet angustia, nec nostri esset instituti. Jura Romana mentionem faciunt Instrumentorum tunc temporis usitatorum, videl. Equulei, (*) it. fidicularum, ungularum ferrearum, laminum

cis, similiter saviendi in criminibus aliis, maxime occultis. Videtur potius hæc ex odio cleri papalis ita memoriæ mandasse, memini enim illum semper in expungendis crassis reliquiis papatus occupatum esse, vel hoc cessante, in detrahendis larvis ovinis lupis rapacibus, uti Lectiones ipsius singulis semestribus indicatæ hac de re abunde testantur. Caven- dum autem ne hæc crambe non bis sed centies fere cocta, tandem pædantissimum sapiat. Sic mirum admodum videtur, quod hic vir Celeberr. dederit aliis cor-

filium quod hoc monstrare debuissent, ipse verò vidit nodum admodum esse durum, quare demonstrationem quoque omisit. Sed fallor fortasse, meritò ob omissionem excusandus, ob brevitatem, cujus in explicandis Institutionibus & ff. admodum fuit studiosus.

(*) Vid. *L. 7. C. de Malef. & Mathemat.* Qualem autem hæc instrumenta habuerint significationem, indicarunt. *SIGON. de Judic. pop. Rom. c. 17. ROSINVS l. 9. Antiqu. Rom. c. 31. in f. GREVIVS in Trib. reform. c. 4. f. 48. BOCER. de Tortura c. 5. n. 20. & seqq.*

PARIS

minum candentium, &c. quæ Instrumenta pleraque temporibus hodiernis cessare extra dubium est, ut & ea quibus nimium in corpora hominum (**) sævitur.

PARIS de PVTEO *tract. de Syndicatu* §. *tortura* fol. 96r. add. HVBERS *ad tit. ff. de Quest.* §. 7. videl. quod Equuleus fuerit catasta lignea cochleata, apta ad intendendum & remittendum, cui brachia re-torta pedesque rei fidiculis alligati, tunc intento cochleis equuleo in altumque erecto reus quasi ex cruce penderit, ossium compage dissoluta tergo lateribusque per ungulas ferreas & laminas candentes verberatis laceratisque. Fidicularum in *L. 4. C. ad L. Jul. Majest. it. l. 16. C. de Quest.* quoque mentio fit. Quod genus tormenti fuisse vetustissimum ac usitatissimum, tali modo peractum; Reo aqua cum calce calida missa in nares, clauso ejus ore, ubi maximum suffocationis adfuit periculum. test. *Crus. de Ind. Delict. p. 4. c. 38. n. 26.* add. CARPZ. in *Criminal* p. 3. qu. 117 n. 28 33.

(**) De quibus Ddres passim tradunt, ut si mulieres

ab uberibus, viri a pudendis suspendantur, si mures aut glires corpori nudo sub vase imponantur, & igne super imposito ad rodendum adigantur. vid. HVBERS *ad tit. ff. de Quest.* §. 6. plurima imo crudelia Tormentorum genera reperienda, apud CARPZ. in *Pr. Crim. p. 3. qu. 117. n. 32. 33 34 35. 36.* qui *ibid.* quoque asserit ea sua sponte tanquam Tyrannica exolevisse. CRVS. quoque *de Ind. Del. P. 4. c. 38.* varios refert modos horrendos quibus non solum Ethnici sed & Christiani fuere excarnificati. Videntur Jura Civilia quoque tales improbos veritatem eruendi modos improbasse, dum saluum corpus hominis vel innocentiae vel supplicio jubent manere. vid. *L. 7. ff. de Quest.* Hinc DELRIO in *disquisit. Magic. L. V. Sect. 9. p. m. 760.* merito cunctis sequendam commendat, *Bullam* 58. PAVLI III, (*que extat in Bullar. magn. p. 1.*)

tur. Jure *CAROLINO* nullorum videmus Instru-
 mentorum ad torturam adhibendorum fieri men-
 tionem, sed supponi consuetudines cujusvis loci
 usitatas, & secundum eas prudentis Judicis arbitrium
 requiri quod ex *art. 58.* ibi: Die Peinliche Frage soll
 nach Gelegenheit des Argwohns der Persohn/ viel oft oder
 wenig; hart oder linder, nach Ermessung eines guten ver-
 nünftigen Richters fürgenommen werden/ (*vid. Dn. WILH-
 VOGEL spec. Dissertat. de arbitrio Jud. circa torturam*)
 sat clare apparet. Adres nostri quo in sententionan-
 do expresionem omnium Instrumentorum quando-
 que evitare possint, in certos tormenta separavere
 gradus, (***) quod quoque nullum huc usque pepe-
 rit

p. 1.) reum in tortura ultra
 horæ spatium detineri ve-
 tantem, præferre enim faci-
 le speciem eruditatis pos-
 set. Commendat hic Au-
 thor, quoad honestiores &
 moniales, tormentum vigi-
 liæ, tanquam omnium opti-
 mum & tutissimum, quod
 tamen moribus nostris in
 defuetudinem abiit.

(***) Quidam simpliciter
 quinque faciunt gradus Tor-
 turæ & comprehendunt ter-
 ritionem, uti JVL. CLAR.
in Pract. Crim. quest. 64. n. 31.
 STEPHAN *in not. ad Constit.*
Crim. CAR. V. Primum con-

stituunt in minis de tor-
 quendo. Secundum in con-
 ductione ad locum tormen-
 torum. Tertium in spolia-
 tione & ligatura. Quartum
 in elevatione in Eculeo.
 Quintum in quassatione, vid.
CARPZ. Pr. Crim. p. 3 qu. 117.
n. 42. add. ECKOLT ad ff.
tit. de Quest §. 2. qui quos-
 dam quatuor quoque gra-
 dus constituere notat. Sed
 frequentissime in tres solent
 separare gradus. Primum
 constituunt in ligatura ma-
 nuum rei retro arctissima,
 adhibitis simul ob ejus per-
 tinaciam pedicis manicisque
 ferreis,

rit rei literariæ detrimentum, aſt diſtinctio Torturæ in
territionem & ipſam torturam, Doctorum cerebro
nata-

ferreis, per intervalla exca-
vatis. Comprimuntur hiſce
Inſtrumentis pollices & ti-
biæ cum intenſiſſimo dolo-
re: Wann Inquiſit geſchnü-
ret, (Bonum Anatomicum
has inveniriſſe probabile eſt,
quoniam circa carpum eſt
armilla tendinoſa & exqui-
ſitiſſimi ſenſus) und ihn die
Daum - Schrauben, Daus-
men - Stöcke, und Spani-
ſche Stiefeln angeleget wer-
den. Indicatur hic gradus
in Sententionando hiſce
verbis: Daß Inquiſit mit
Peinlicher Frage, jedoch gelin-
der (oder Menſchlicher Weiſe)
zu belegen. Locum habet hic
gradus torturæ regulariter in
delictis pœnam corporis af-
ſictivam ingerentibus, non
excluſo tamen ſecundum *all.*
art. 58. Conſt. Crim. arbitrio
Judicis, ad aliquid ex dictis
Inſtrumentis omittendum;
addere enim in ejuſmodi de-
licto vix doloris aliquid po-
terit. Secundum dicunt fie-
ri, per violentam omnium
membrorum extenſionem,
quando rei ſubjiciuntur Sca-

læ: Wann Inquiſit hinter-
rücks mit den Armen auf die
Leiter gezogen, und alſo hin und
wieder gefoltert wird, Et ex-
primitur in Sententionando
ita: Daß Inquiſit mit der
Schärffe ziemlicher Maßen an-
zugreifen. Pro ratione Ju-
diciorum, receptus eſt hic
gradus in delictis ultimum
ſupplicium merentibus. Ter-
tius perficitur, præter dictam
expañſionem aduſtione rei,
candentibus luminibus, vel
Sulphure & igne corpori in-
jecto, & gravioribus aliis, re-
ceptis tamen tormentis.
Hoc modo ſimpliciter in
Sententia dictari ſolet tor-
tura, nempe: Daß Inquiſit,
woſerne er ſein Bekenntniß in
Güthe nochmahlen nicht thun
will, mit der Schärffe anzu-
greiſſen und zu befragen. Lo-
cum habet hic gradus in
Criminibus exceptis, videl.
Sodomix, Parricidii, Læſæ
Majeſt. Magix, Sacrilegii, La-
trocinii &c. vid. ZANGER
de tort. reor. c. 4. n. 10. HAHN
ad WESENB. ad tit. ff. de Quæſt.
verb. Varii autem gradus CARPZ.

D

P. 3. 90.

natales suos debens, tanquam minus apta (****) rejicienda, ob multa inde profluentia incornmoda.

§. V.

p. 3 qu. 117. n. 58-66. ECKOLT. ad tit. ff. de Quest. §. 4. OLDENKOPP. observat. Crimin. p. 463. §. 41.

(****) Solent territionem iterum distinguere in verbalem & realem. Verbalem appellant, quando Carnifex minas solum de torquendo facit, & fit durch das bloße Vorstellen des Scharfrichters, und Befragung des Richters in der Güthe, quæ quomodo in Sententionando exprimitur, supra indicatum. Asserunt Ddres ipsi, hanc ad torturam proprie sic dictam, quæ in corporis cruciatu & dolore secund. L. 15. §. 41. ff. de Injur. consistit, non pertinere v. BOCER. de Quest. & tort. c. 5. n. 24. CARPZ. p. 3. qu. 117. n. 49. Realem (vulgo das Vorstellen mit dem Daumen-Stöcken) ita fieri dicunt, quando Carnifex præter minas de torquendo, reum vestibus denudet, ad scalam ducat, tormentis in ejus conspectum positis, ipsi forcipes

digitorum affigat, & pollices Inquisiti comprimat. Ulterius adhuc pergunt, & funibus etiam in territione posse constringi, tamen non arctissime, tradunt. Ita in Sententionando solet exprimi: daß der Gefangene den Scharfrichter auf diese Weise zu untergeben, daß er ihn mag ausziehen, entblößen, zur Leiter führen, die zur Peinlichkeit gehörige Instrumenta vorzeigen, auch da es nöthig, die Daumen-Stöcke anlegen, oder mit den Schnüren den Anfang machen. vid. OLDENKOPP observat. Crimin. p. 463 §. 41. ECKOLT. ad tit. ff. de Quest. §. 3. CARPZ. Pr. Crim. qu. 117. n. 52-57. & plurimi ibid. allegati. Primam itaque speciem, territionem nempe verbalem, cum ultro fateantur Ddres citati, ad torturam non pertinere, nec ejus speciem esse, animum ad alteram intendam, hujusque nullitatem brevibus monstrabo. Distinctionis hujus patroni, eam

§. V.

Propositis jam significatibus torturæ, Definitio-
 ne, Origine, Generibus & Gradibus, transeundum
 esset ad indicia quæ Inquisitum ad torturam grava-
 rent, de quibus in *Ord. Crim. CAR. V. art. 20.* dispo-
 nitur, quod debeant esse urgentia, verb. Wo nicht
 zuvor redliche Anzeigeung der Missethat / darnach man fra-
 gen wollte / vorhanden / und beweiset würde / soll niemand
 gefraget werden / und ob auch gleich aus der Marter die
 Missethat bekandt würde / so soll doch der nicht geglaubet/
 noch jemand darauff verurtheilet werden / quod in *art. 30.*
 quoque ulterius explicatur verb. Aber so einer redli-
 cher Umstände Wahrzeichen / Anzeigeung / Argwohne oder
 Verdacht beweisen will / das soll er zum allerwenigsten mit
 D 2 zweyen

Indicia ad
 Torturam in
Ord. crim.
 extantia

eam communiter à Docto-
 ribus ita tradi defendunt, sed
 absque omni ratione, & po-
 tius perversa inducti, forsan
 CARPZOVIO *qu. 117. n. 52.*
 nimium fusi, qui distinctio-
 nem inter dolorem facere
 studet & dicit quod tortura
 in corporis cruciatu & dolo-
 re ingenti consistat, territio
 vero in levi, sed contra men-
 tem *l. 15. §. 41. ff. de Injur.* ubi
 dolor & corporis cruciatus
 simpliciter torturæ nomine
 veniunt, quod & supra *p. 9.*
in not. ostendi, merito itaque
 rejeci hanc distinctionem,
 quoniam præter Legum in-

tentionem ficta est. Incom-
 moda autem ex illa profluen-
 tia, statim subnectit CZ. ipse
l. c. n. 53 quando hanc territio-
 nem sc. realem posse dictari
 iis dicit, quos Jura alias im-
 munes à tormentis pronun-
 tiant, veluti impuberibus *l.*
1. §. 33. ff. ad SCtum. Silan. &
 ita privilegia immunitatis
 nomine concessa, per hanc
 distinctionem intervertere
 studet, cum tamen vulgatum
 sit, pœnalia tanquam odio-
 sa, magis restringenda esse
 quam extentenda. vid. Dn.
 ZOLLIVS *Disp. de Quest. J. tor-*
tura. p. 10, 16, 6.

zweyen guten / tüglichen / unverwerfflichen Zeugen thun.
 Quoniam autem hæc tanta sunt ut integri vix vo-
 luminis spatio comprehendi potuerint, remitto B. L.
 brevitatis studio ad *TABOREM de Tort. & Ind. Del.*
P. II. qui hæc ex professo tractavit, ut & *CRVSIVM*
 qui integrum *Tr. de Tort. & Ind. Del. in fol. edidit. Add.*
CARPZ. Pr. Crim. qu. 120. & 121.

Caput II.

DE MORALITATE TORTVRÆ.

§. I.

Dissentientes,
 Torturam
 non esse legi-
 timum veri-
 tatem eruendi
 remedium, af-
 feruntur.

Non solum Icti, Theologi, sed & Philosophi,
 (vid. *TABOR de Tort. & Ind. del. cap. II. §. 2. &*
3.) hunc veritatem eruendi modum damna-
 runt, & e Rebuspublicis Christianorum proscriben-
 dum acerrime contenderunt, inter quos *AVGVSTI-*
NVS, (a) *ZEPPERVS*, (b) *BROIDÆVS*, (c)
PANCIROLLVS, (d) *WESENBECIVS*, (e) *BACHO-*
VIVS,

- | | |
|---|---|
| (a) <i>De Civitate Dei L. 19. c. 6. & LVDOVIC. VIVES in Comment. ad illum</i> Quorum loca ut & reliquorum fere omnium excerpta inveniet cui volupe est, apud <i>Dn. GRIBNERVM in Opusculo Jur. privati, annexo Opusculis Juris publici T. V. Sect. V. De repet. Torment.</i> quorsum me brevitatis causa remitto. <i>AVGVSTINVS</i> tamen <i>l. 6.</i> dicit: <i>necessitate Societatis humane ex</i> | <i>casari Judicem tormentis uten-</i>
<i>tem.</i>
(b) <i>De Legibus Mosaicis L. V. c. 10. p. 644. seqq.</i>
(c) <i>Ad Francisc. POLLETTI Histor. for. Rom. L. IV. c. 14. n. 6. p. 393.</i>
(d) <i>Lib. 1. Var. Lect. c. 41.</i>
(e) <i>Oecon. Jur. ad ff. l. 48. p. 105. qui inventum dicit tormenta diabolicum, ad excruciandos homines, de tormentis infernalibus allatum.</i> |
|---|---|

VIVS, (f) GREVIUS, (g) uterque ANT. MATTHÆI,
(h) WISSENBACHIVS, (i) STEPHANVS NATHEN,
(k) SCHO-

(f) *Ad Paratit. Wesemb. tit. ff. de Quest. n. 1.*

(g) *Clericus Arminianus in Tribunali reformato ed. Hamb. 1624.* Admodum rarissimum esse hunc Lib. testatur GRIBNER *l. cit.* ita ut nec ipsi contigerit videre, quod & propria experientia possum testari, lubentissime enim lustrassem hoc scriptum, quoniam Dn. THOMASIVS in *Epistola Respondenti in Dissert. de Tortura ex foris Christianorum proscribenda, annexa*, ANT. MATTHÆI, licet in terminis moderatissimis, objicit, se GREVII argumenta suppressio tamen ejus nomine singula quamvis contracta recensuisse. De hoc GREVIO refert Ludovici in *der Einleitung zum Peinlichen Proceß, c. 9.* Von der Peinlichen Frage, quod ipse torturam sustinuerit, & GRIBNER. *c. l.* quod hoc opus in Ergastulo Amstelodamensi inchoaverit, unde non mirandum dixit Dn. PARENS in *Programmate de Moralitate torturae A. 1723. M. Aug. publ. bi-*

lem ipsi hæc movisse tormenta.

(h) Pater & filius, *edidit primus Collegium fundam. Juris ubi Disp. VII. tb. 16.* hanc materiam ventilavit, alter Tractatum utilissimum ac doctissime conscriptum *de Criminibus, ubi ad lib. 48. ff. tit. 16. cap. V. p. m. 801. & seqq.* propositis utriusque sententiæ argumentis, negantium quoque amplectitur opinionem, & tamen *p. 804. in f. c. l.* duobus casibus iniquitatem ejusdem, utilitate publica rependi admittit, quare non simpliciter videtur improbare. Dignus est hic allegatus liber ANT. MATTHÆI, quo de novo prelo committatur, adjectis juribus Criminalibus & controversiis nostris ex *Nemese CAROLINA.* For- san laborem nostrum, si Deus vitam, vires, & vacationem aliorum negotiorum, concesserit, imposterum in eo collocabimus.

(i) *Ad ff. tit. de Quest. §. 13.* Qui varios Authores eorum-
D 3 que

(k) SCHOTANVS, (l) REGNERVS, (m) GRIBNERVS, (n) SCHALLERVS, (o) AV. GUSTINVS NICOLAS, (p) BERNHARDI, (q) THO-

que Sententias ibi refert, & tamen contrariæ subscribit, hac tamen cum limitatione, ut eam admittat, & licitam videri dicat, in Crimine læsæ Majestatis, & quando reus convictus in socios torquetur.

(k) Alias Spormacher dictus, de *Justitia Vulnerata* p. 1. tit. 3. c. 6.

(l) Cognomine HENRICVS dictus, *ſcilius & Antecessor Franequ.* qui Senatoris in suprema curia locum hanc ob causam subterfugisse dicitur apud HVBER. *ad tit. ff. de Quest. n. 1.*

(m) Cui cognomen CYPRIANVS, ab Oosterga, *disp. ad ff. 61. ad l. 1. ff. de Quest. p. 107. & Cens. Belg. ad eund. tit. p. 487.*

(n) Dn. MICHAEL HENRIC. In *Opusculo Juris privati, T. V. Sect. V. Th. 2. 3. & 4.* ubi primo retulit argumenta pro & contra, & *Th. 4.* Tormentorum usum tolli posse asserit. *vid. p. m. 117.*

(o) In *Paradoxo, de Tortura*

in Republ. Christiana non exercenda. edito primo A. 1658. sed recusò cum NICOLAI Tr. *Argent. 1697.*

(p) In *Dissertat. morali & Juridica: si la torture est un moyen seur à verifier les crimes secrets.* Amstel. 1682. impressa & latine versa *Argent. 1697.* commendat Dn. GRIBNERVS c. 1. hoc opus tanquam lectu dignissimum.

(q) In *Dissertatione Juridica, de Tortura ex foris Christianorum proscribenda.* Hale 1705. sub *Presidio illust. Dn. THOMASII habita*, ubi THOMASIVS in Epistola adjecta aperuit, proprias esse Respondentis meditationes. Et LVDOVICI amicus alias ejus intimus, de rei veritate testatur, *In der Einleitung zum Peinlichen Proceß c. 9. Von der Peinlichen Frage.* Nihil vidi singulare hoc in opere Authorem præstitisse, sed argumenta aliorum ut plurimum, novo colore addito recoxisse.

THOMASIVS, (r) BEYERVS, (s) MAY-
FART, (t) GRIBNERVS, (u) IVST. OLDE-
KOP. (vv) JOH. SEIFFERT (x) alique, (y)
fatius

(r) Qui licet in *Epistola Dissertationi BERNHARDI annexa, torturam esse iniquam & res. publicas Christianas non decere asserat*, tamen in *f. hujus Epistola* plane aliam videtur elegisse Sententiam quod sc. *nolit Consilium de exterminanda Republ. vel simpliciter approbare, vel simpliciter improbare*, ex hac sc. *ratione quoniam Respublica quæ tortura non utantur non æque sint felices. Conf. ad ff. tit. de Quest. p. 371. ubi quoque medium amplecti videtur sententiam & dicit esse indicium Reipublicæ valde egrotantis. add. in not. ad HUBER. de Jure Civit. l. 3. Sect. 2. cap. 4. n. 32. p. 638.*

(s) Fatetur hic *ad art. 20. Ord. Crim. pos. 1. p. 39. torturæ propugnatores argumenta Dn. THOMASII ac MATTHÆI tacite fateri, cogi.*

(t) In der *Christlichen Erinnerung / wie das abscheuliche Laster der Hexerey mit Ernst auszurotten / c. 17. p. 131. & seqq.*

(u) DANIEL. *Concion penit. IX.*

(w) Qui in *Observ. Crim. tit. IV. Obs. 1. n. 6. p. m. 181. laudat AUGUSTINVM LVD. VIV. GRÆV. quod hoc remedium, Lege Dei non probatum, improbarint, ac multis bonis rationibus impugnarint.*

(x) In seinen *Gewissens-Buch von Processen gegen die Hexen c. 20. & seqq.*

(y) Prodiit *Libellus cui titulus est effigies Justitiæ, das ist, Bildniß der Gerechtigkeit, samtdero Inhalt und Bedeutung, so denn auch, eine aus Gottes Wort und der Natur angestellte genaue Untersuchung, ob das Effigies Torturæ derselben ähnlich sey oder nicht, de quo Lib. LVDOV. in Epist. annexa Disp. de Tort. ex for. Christ. proscrib. dicit, quod pleraque argumenta ibi habeantur, quæ author hujus Dissertat. proposuerit, & plura adhuc, item exempla inique tortorum. add. RUPERTVS Dissert.*

ad

Abusus circa
torturam ab
usu separan-
dus.

satius autem fuisset illos circa abusum evertendum, operam suam collocasse, qui temporibus priscis fere fuit (z) inauditus, quam ob causam si ille ab usu, prudentis Judicis arbitrium ab affectato, libidinoso, ac quandoque stupidissimo, probe separaretur, omnino Torturam Justum (*) ac Legitimum (**) veritatem eruen-

ad Valer. Max. L. VII. c. 4.
MONLAGNE *L. II. c. 5. Vid.*
Auctor Cautiois Criminalis de
Processu Cont. Sagas dub. 20. &
in append. p. 401. seqq. &c.

(y) Peruestigare hic quis potest Processus veterum hæreseos aut magiæ infimulorum. Exempla 42. ini- que ac injuste tortorum re- fert OLDEKOP. *Obs. Crim. in f. & VAL. M. notat. M. A- grii argentarii servum Alexan- drum C. Fannii servum occidisse, falso confessum esse. add. CVRT. Lib. 5. qui aliud de Cratero ac Philota refert exemplum &c.*

(z) Justitia hujus reme- dii seqq. §. §. demonstrabi- tur ubi ad dissentientium ar- gumenta simul respondebi- tur.

(*) Legitimum hoc re- medium dicendum exinde, quoniam formam habet à LL. bus præscriptam, frustra dissentiente ANT. MAT-

THÆI *Tr. de Crimin. lib. 48. C. V. p. 801.* fateor equidem Doctores antea allegatos magnum impendisse labo- rem, quo torturam magna- tibus ac Principibus, ut & Ju- dicibus redderent invisam, sed plane de vento & aura disputare, exinde saltem pa- tet, quod in reprehensione fere omnes fuerint occupa- ti, nullus vero ingenium in eo exercuerit, quod com- modius aut melius veritatis indagandæ remedium sup- peditaverit, non itaque ego tam anxie inharendum quæ- stioni puto, ut nunquam ab ea recedi possit, (cum Im- peratore quoque puto *quæ- stionibus non semper nec tamen nunquam fidem adhibendam*) sed solum legitime adhibitæ, tamdiu esse fidendum, do- nec aliud probatius reme- dium inveniatur, quod ta- men in rebus humanis eve- nire

eruendi modum appellamus, & ad hoc demonstrandum, ac vindicandam ab injuriis, accingimus, non curantes, neque timentes ante relatum Doctorum agmen, sed veritatis amicitia ducti. Singulos autem Authores qui in argumentis, quos refutando enarrabimus, desudarunt, allegare, non est nostri instituti, sed Autoritatis gratia saltem unum atque alterum afferemus, quoniam multa argumenta ita sunt ridicula, ut alias quis putaret à nobis ficta.

§. II.

nire vix poterit. Videmus certe omnes res nostras omnesque Processus posse esse fallaces, quoniam sumus homines, ita etiam veritatem non aliter possumus investigare, quam inter homines fieri potest. Uti enim fallere potest, quando quis per duos testes omni exceptione majores, ad ultimum rapitur supplicium, inde tamen non statim omne tollitur Judicium, sufficit ea media easque adhibere precautiones, quibus majora evitantur, licet præter intentionem minora eveniant. vid. HAHN. ad WESEMB. *ad tit. ff. de Quæst. n. 2. verb. more majorum*, ita quoque posset accidere, quod semiplene convictus inique rapiatur ad

torturam, sed si supponamus Judicem, caute & secundum intentionem Nemeseos Carolinae, cum tali re procedentem, vix evenire poterit. Raro imo rarissime etiam solet accidere, quod quis de crimine aliquo plenissime sit convictus, si itaque omnes quibus tale quid perfecte probari non possit, absolverentur, ansam hoc præberet frequentioribus delictis perpetrandis, (*improbique peccarent audacter damna & injurias aliis inferrent, quando putarent se testibus vel externis indiciis non convincendos*, uti verba sonant HAHNII c. l.) quæ nostro ævo sat frequentia esse, experientia proh dolor testatur, animo tum penderent, licet delictum

E

com-

§. II.

Arg. Homo
quoniam ad
imaginem Dei
conditus non
tormentis la-
cerandus, re-
futatur.

Justitiam ac necessitatem Torturæ Doctores in-
fringere student, per prærogativam hominis in crea-
tione, vid. *ZANGER. de Tort. Reor. c. 1. n. 1. p. m. 767.*
CARPZ. Pr. Crim. p. 3. qu. 117. n. 3. CRVS. de Ind. del.
P. IV. c. 37. n. 2. dicunt nempe, severum crudele &
inhumanum esse, hominem ad imaginem Dei con-
ditum, qui propterea pecudibus & bestiis omnibus
antecellit, tormentis lacerare: Equidem hominem
ad imaginem Dei esse conditum, ex creatione homi-
nis prima in sacris literis consignata, disertis verbis
apparet, sed an externa corporis humani figura ima-
ginem Dei repræsentet, hoc nullibi dicitur, homi-
nem enim duplici gaudere natura, corporea & ani-
mali, & mente s. spirituali constat, priori summum
creatorem quoque gaudere, & ad instar naturæ ani-
malis corruptioni esse obnoxium, cum Antropomor-
phitarum secta asserere, dedignamur, meliora edocti
ab Apostolo *PAULO ad Ephes. IV. v. 24. &c. & ad*
Colossens. III. v. 10. 12. Deus enim hominem Justum,
sanctum, sapientem, ad imaginem ipsius creavit. vid.
CRVS. de Indic. delict. p. 3. c. 2. n. 132. b. add. Dissert. Dn.
D. SCHEFFERI sub Præsid. Dn. PAR. ventilata, de
Stigmatibus in facie Ioh. 18. p. 21. Homo quidem, for-
ma

commiserint, probatio ta-
men sit difficillima, si sal-
tem ab Instantia, uti puta-
vit ANT MATTH. *de Crim.*
ad tit de Quæst. p. 80. in f. utilitati
publicæ maxime inde detra-

heretur, quæ quippe respuit
perpetuo duraturos proces-
sus, hominesque semper in
ancipiti hædere. vid. *Dn. PAR.*
Progr. Inaug. de Moralitate Tor-
turæ, M. Aug. 1723. publ.

ma à reliquis animantibus est separatus, ita ut etiam Poeta dicat,

Pronaque cum spectent animantia reliqua terram

Os homini sublime dedit cœlumque tueri

Jussit & erectos ad sidera tollere vultus,

sed proinde non asserendum, hominem formam accepisse divinam, quemadmodum enim Deus multa animalia specie inter se diversa creavit, ita & hominis formam separatam, imo cum imaginem suam in eo recondideret, ab omnibus reliquis animalibus diversam, esse voluit. Absurda quoque plurima ex imagine divina in forma humana residente, essent consecutura, cum enim constat imaginem divinam posse amitti, ita ut necessum habeamus implorare Spiritum S. ut restituatur, & sic homo interim in scelera quævis ac delicta ruens, imago potius fit Diaboli. Externa interim hominis figura non mutatur, & sub hac forma humana, potest imago divina & Diabolica residere. Videmus itaque ex allatis, argumentum hoc plane non concludere quoniam supponit aliquid quod tamen non est.

§. III.

Objiciunt porro, quod *Abhorreat ab æquitate naturalis, quenquam cruciari, antequam constet nocentem esse.* Torturam non esse poenam demonstratur.
Omnis enim corporis cruciatus poena sit, etiamsi ante Sententiam inferatur. Poena autem esse non debeat, ubi peccatum non sit, cum peccati sit animadversio. vid. *ANT. MATH. de Crimin. L. 48. tit. 16. c. V. p. 802. & Dissertat. BERNHARDI de Tortura ex for. Christianorum proscribenda.* Jure Civili equidem pro poena Tortura

non habetur, sed pro medio inquirendi in (*) veritatem. Ideoque facile ex Jure respondere possumus negando suppositum, quod omnis corporis (**) cruciatus sit pœna, & sic totum corrueret, sed posito aut non concesso, esse pœnam, potius tamen erit dicenda pœna contumaciæ (uti & carcer ac compedes quibus rei alligantur) non criminis, quæ infligitur propter (***) indicia urgentia, à reo si sustinere velit per hanc purganda.

§. IV.

(*) Secundum ea quæ tradit VLPPIANVS *ad pr. tit. ff. de Quæst. In Criminibus erudendis Quæstio adhiberi solet.* & PAVLVS ex edicto D. AVGUSTI *efficacissimas esse quæstiones, ad requirendam veritatem existimat.* Hinc non immerito LEONH. LESSIVS *de Just. & Jur. Lib. 2. c. 29. n. 151.* inquit; Torturam non introductam esse, in pœnam criminis commissi, sed in subsidium probationis, ut quia sufficiens & plena (ubi Juridicam intelligit) probatio desit, ipse reus confitendo veritatem suppleat, & CARD. TVSCH. *T. VIII. Conclus. Pract. 325. n. 12.* fateatur, non esse inventam torturam ad pœnam, sed ad veritatem indagandam, ubi

quoque Ddres alios adhuc, secum facientes, allegat.

(**) Facile autem thesis hæc evertitur, cum enim pœna non aliter infligatur nisi ex ejus intentione qui potestatem infligendi habet, sequitur hoc non posse dici pœnam, quoniam ab eo qui potestatem infligendi pœnam habet, tanquam medium ad probationem adhibetur, si autem (secundum assertum MATTH. & aliorum) omnis corporis cruciatus esset pœna, etiam pares inter se Jus puniendi haberent, solent enim hi nonnunquam vulnera, cædes, dirissimosque cruciatus inferre.

(***) Qualia hæc debeant esse, tradunt Ddres nihil certi

§. IV.

Dicitur autem Tortura in Jure ipso, *Res fragilis & periculosa & quæ veritatem fallit* L. 1. §. 23. ff. de *Quæst.* quod argumentum omnibus video dissenti-
 ribus placere, quod nec ipsi JCTi veteres nimiam quæ-
 stionibus fidem habuerint, sed per hanc legem quasi
 fallaciam tormentorum ipsi fateri coacti sint. Admodum
 autem debile esse hoc ratiocinium statim patet. Cui
 enim ignotum, torturam Romananam, Servis sine de-
 bita inflictam esse inquisitione, is pt. evolvere t. t. ff. de
Scito Syllan. & Claud. &c. ibi, occiso violento modo testa-
tore, non prius tabb. erant aperiendæ, antequam omnes Ser-

Nullitas ar-
 gumenti ex
 L. 1. §. 23. ff.
 de Quæst. de-
 monstratur.

E 3

vi

ti posse definiri, & arbitrio
 Jud. prudentis reliquendum
 esse, vid. MENOCH. de *Ar-*
bitr. Jud. quæst. rationem sup-
 peditat LVDOVIC. In der
 Einleitung zum Peinlichen Pro-
 ceß p. 75. §. 6. quoniam mi-
 nima circumstantia variet
 rem, add. sup. all. *Constit. Crim.*
art. 58. Non autem hic con-
 cludendum, quasi hæc res
 tota pro lubitu arbitrio Ju-
 dicis subjaceat. *Constitutione*
enim Crim. CAR. V. prohi-
 bitum est, nec cum Inqui-
 sitione speciali contra ali-
 quem procedendum, nisi sa-
 tis gravatum, & sic multo
 minus cum tortura, ubi
 moraliter fere debet esse

certum, eum cui tortura in-
 fligitur, esse criminis autho-
 rem vid. HAHN. ad W. ad
tit. ff. de Quæst. n. 2. verb. mo-
re majorum OLDEKOP. *Ob-*
serv. Crim. p. 452. n. 26. ERN.
 COTHMAN *Respons. Vol. 1.*
n. 71-74. 78-80. Quæ au-
 tem regulariter sint indicia
 urgentia, explicatur d. *const.*
Crim. art. 23. & 30. vid. LV-
 DOVICI *Einleitung zum Pein-*
lichen Proceß c. 9. §. 8. & 9.
 Circumstantiæ autem, saltem
 quoad probationem, quæ
 variare possunt, & gravita-
 tem ratione graduum tor-
 turæ, arbitrio Judicis pru-
 dentis subjacent.

vi *questioni fuerant subjecti* &c. & de hac quoque hæc Lex intelligenda. *vid. Ill. Dn. BOEHMER in comp. ff. ad tit. de Quest. §. 2.* non de nostra, quæ sine indi-
ciis sufficientibus, nisi Judex pœnas in Jure dictatas
incurrere velit (*vid. MATTH. de Crim. p. 805. n. 2. l. 1. ff. ad L. Corn. de Sicar. L. 7. §. ult. ff. ad L. Jul. repet. add. Const. Crim. CAR. V. art. 20. in f.*) non potest ad-
hiberi. Monet porro, etiam hæc Lex Judicem, quod
non ita facile debeat ad torturam properare, sed sum-
ma cum præcautione, omnes ponderare circumstan-
tias, seposita omni æquitate cerebrina, ac Justitia ima-
ginaria, qua quidam Judices non adhibita, perire mun-
dum existimant.

§. V.

Responsio ad
Arg. Ex
diversitate
temperamen-
torum de-
sumtum.

Rationem priori argumento addere student, à
diversitate temperamentorum, desumptum ex *L. 1. §. 23. ff. de Quest. verb.* Nam plerique patientia sive du-
ritia tormentorum, ita tormenta contemnunt ut ex-
primi eis veritas nullo modo possit, alii tanta sunt
impatientia, ut quodvis mentiri magis quam pati tor-
menta velint: Dicit *hoc in §. VLPIANVS* quosdam
robustos (*) esse qui facile aliquid doloris possint per-
ferre, alios verò imbecilles. Hinc Ddres putant, veri-
tatem

(*) Subsidiarium Instru-
mentum, quo robustissimi
nonnunquam ad veritatem
dicendam compelli possunt,
exhibet Dn. LVDOVICI In-
der Einleitung zum Criminal-
Proceß p. 148. Idque in du-
catu Zerbstensi adhibitum

& à Carnifice emendatum
testatur, non tamen à Judi-
ce hunc vel alium modum
insolitum adhiberi posse, sed
existente casu, consulto hoc
Principe vel Domino terri-
torii, fieri debere, monet *Li-
bro cit. §. 26. p. 85.*

tatem sic nullo modo elucescere posse. Sed respon-
deo, sequentia *VLPIANI* verba (*quæ habentur in L. 7.
ff. de Quæst. Quæstionis modum magis est Judices arbi-
trari oportere: itaque quæstionem habere oportet: ut ser-
vus salvus sit vel innocentia vel supplicio.*) prioribus ef-
se jungenda, è quibus elucebit: Judicem etiam posse
arbitrari, ut robustum majori cruciatu, quia plus susti-
nere potest, infirmiore autem tolerabilioribus (**)
tormentis afficere possit. *vid. CAVALCANVS de Bra-
chio Regio L. 3. n. 130.* Ad explicandum quoque hunc
textum, non minoris sunt subsidii verba initialia: Quæ-
stioni non semper, nec tamen nunquam fidem esse
habendam, quem *sanctio Crim. art. 60. conferatur art. 20.*
quoque sequi videtur, supponit enim, quæstionem fa-
ctam sufficientibus indiciis, & confessionem veritatis
ita

(**) Notat hic C. TVSCH
T. VIII. *Conclus. Pract. 325. n. 2.*
*quod, quoniam, considerata debili-
tate, & fortitudine hominis, tor-
tura levis, homini carnes molles ac
delicatas habenti, quandoq; dicatur
gravissima, prudentes adhibendos
esse medicos, ut judicent ex judi-
ce naturæ qui pulsus dicatur.*
Quod communiter hodie in
Praxi neglectum video, con-
sultum autem foret, judi-
cem, Acta Inquisitionalia
transmittenda curantem, &
animadvertentem personam
Inquisiti satis esse gravatam
(daß etwas Peinliches könnte er-

standt werden) curare, bre-
vissimis registraturam, ad-
hibitis artis peritis, super
persona Incarcerati confici,
quò extraneus Judex in Sen-
tentionando, non dictitet
graviolem modum quam
Inquisitus sustinere possit.
Persona enim ejus secun-
dum *all. l. 7. ff. de Quæst.* salva
esse debet vel innocentia vel
supplicio. conferatur *Peinl.
H. G. O. art. 58.* ibi Die Pein-
liche Frage soll nach Gelegen-
heit des Argwohn, der Per-
son viel oft oder wenig, hart
oder linder, &c.

ita factam, quam innocens nec indicare nec scire possit. Quod junctis reliquis, si à Judice probe observetur, non facile docebit eventus, poenæ capitali inique aliquem fuisse subiectum, quemadmodum *de M. Agrii Argentarii servo, qui occidisse Alexandrum C. Fannii servum, insinulatum esse, eoque nomine tortum* refert *VALER. MAX. l. 8. c. 4. hic postquam constantissime inter cruciatus, se facinus admisisse constantissime asseveravit, Fannio deditus, ultimo affectus est supplicio: parvulo tempore interjecto, is de cujus nece creditum erat rediit domum.* Ecquis hic non videt primo intuitu, supinam Judicis negligentiam circa certitudinem corporis delicti, quam tamen necessario adesse debere, omnes uno ore fatentur Jcti. *MENOCH. de Arbitr. Jud. Quæst. cent. 2. c. 269. n. 4. Cod. Fabrian. lib. 9. tit. 21. def. 17. CAVALCAN. de Brachio Regio p. 3. n. 10. add. BERNHARDI in cit. Dissert. de Tortura ex foris &c. p. 20. & alii.* Nisi delictum sit occultum, quod facti transeuntis Ddres solent appellare, ubi validas admittunt præsumptiones.

§. VI.

Arg. Non decere Christianos gentiles imitari hæc in parte, eliditur,

Torturam Ethnicorum esse inventum sup. c. 1. §. 3. not. (*) p. 18. ostendi. Dissidentes (*vid. BERNHARDI all. dissert. p. 33.*) exinde torturæ praxin invisam Christianis reddere student, quod sc. non deceat Christianos hac in parte imitari gentiles. Et cum Romani præ ceteris æquitatis fuerint studiosi, gentilis tamen animus satis inde comprobetur, quod permiserint in spectaculo, homines mutuis vulneribus sese transfodere, & mortales quoque spe præmiorum
ad

ad hæc invitaverint exercitia. Plane hoc argumen-
tum Torturæ exercitium non infringit, talia enim
exempla vitia inter Ethnicos fugientium, virtutes-
que sectantium, nobis ob oculos posita, ut vix inter
Christianos habeamus æmulos, deinde Leges nostræ
civiles utplurimum ab Ethnicis derivatæ, ita ut si huic
inhærere velimus principio, omnia illa quarum no-
titiam habuerint Ethnici, ex rebus publ. Christiano-
rum essent eliminanda. Origo autem bonitatem vel
malitiam alicujus rei non indicat, alias conditio Chri-
stianorum foret miserrima, quoniam & hos ab Eth-
nicis ortos, Historia Ecclesiastica ut & S. Scriptura
abunde testatur. Potius autem torturæ hujus pro-
scriptores, argumento huic majore colore, inde in-
hærere posse putarem, quod hoc veritatis exprimen-
dæ modo, priscis temporibus Ethnici adversus Chri-
stianos usi fuerint, ad extorquendam eis veritatem,
uti de eorum in tormentis constantia testatur *PLI-
NIVS junior, Epist. 47. & EVSEBIUS Hist. 5. c. 1.* Ve-
rum equidem est crudelia Tyrannorum facta satis in-
aprico esse, Christianos autem, Martyresque veteres,
per illorum, in dirissimis cruciatibus constantiam, no-
bis Christianæ religionis exercitium conservasse, ita
ut memores esse debeamus Christianæ charitatis &
mansuetudinis. Ast cum probe considerandum,
istud tormentorum genus, quo Christiani affecti, du-
dum in desuetudinem abiisse, ita ut vix vestigia ad-
huc possint demonstrari, (longe enim acerbiores do-
lores ac cruciatus quam nostra tormenta conciliaffe,
patet ex illo modo torquendi *TIBERIO* usitato, quem

Tortura ad-
versus Chri-
stianos Tyran-
ni usi sunt, ad
exprimendam
cui veritatem,
quo quidem
impugnari
posset tortura
non autem
convelli.

haud obscure colligere lubet ex *OLDEKOP. Observ. Crim. i. tit. 4 n. 9. p. m. 182.* Nulla quoque exinde procedit consequentia, ad omissionem vel injustitiam, quoniam Martyres ac veteres Christiani injuste quaestioni sunt subiecti, quis enim eæ esset dementiæ, qui velit asserere hic vel ille imperitus dirus & immanis Judex, pœnam alicui inflixit indebitam, E. omnis pœna & Republ. est tollenda, ne sc. (quod quandoque per accidens evenire solet) innocens puniatur. Christiana quoque charitas & mansuetudo non consistit in eo, ut curem reum indiciis satis gravatum, pœna subtrahere, sed ut potius pœnis debitis subjiendum curem, & cum in Republ. Christiana dentur homines nequissimi, ad patranda facinora omnem sensum humanitatis deponentes, ratio æquitatis ac Justitiæ remedia quoque postulat, ad illis occurrendum, vexationibusque intellectum parandum; Exemplum de tali colluvie furum ac latronum in ducatu Cellensi punitorum refert: *Ill. Dn. BOEHMER Comp. ff. lib. 48. tit. 18. §. 2.*

§. VII.

Arg. desumptum à Servis Romanor. quod solum in hos tortura statuta sit improbasur.

Accedit, aliud argumentum, (*vid. cit. Dissertat. c. 1. p. 33.*) quod Romani iniquitatem torturæ ipsi satis perpenderint, quoniam in mancipia primitus torturam tantum instituerint, neque unquam facile in liberos homines, aut Cives Romanos, mancipia autem apud illos quadrupedibus fuerint assimilata *L. 2. ff. ad L. Aquil.* neque ulla ipsis inferi potuerit injuria *§. 3. J. de Just. & Jur.* Resp. Torturam solum primum in mancipia apud Romanos statutam, evictum equi-

equidem non est, ostendi enim sup. *Cap. 1. p. 21. in not.* apud Athenienses Rhodiosque, à quibus Romani acceperunt, liberos ac servos torturæ fuisse subjectos, & sic probabile est etiam eodem modo apud Romanos factum esse. Sed neutiquam exinde iniquitas ac injustitia aliqua sequitur, quoniam huic vel illi e. g. poenæ, non singuli de Republ. subjiciuntur, eximit enim Jus Civile Nobiles ac Doctores &c. & poenæ in Republica secundum personarum conditionem infliguntur, ita ut Rusticus majori quam Nobilis cui non adeo est ignominiosa afficiatur. Cives autem Romani in magno dignitatis fastigio fuere positi, ita ut privilegia & prærogativæ eorum per totum Jus Civile pateant. Et si à tortura fuerint exempti occasionem suppeditasse puto, ne pari cum Servis ipsorum uterentur Jure, sed prærogativa quadam gauderent, quæ tamen ratio cum Servitus nostris temporibus sit sublata, cessat. Illustrationis gratia hæc saltem attuli, potius autem inverterem argumentum, supposito esse verum, primitus in Servos, Romanos torturam statuisse, hoc inde factum, quoniam de Justitia nondum plene convicti, postea cum accuratiori lance perpenderint, etiam in liberos homines admisisse, vid. SCHILTER. *Exerc. ad ff. 49. §. 62. 63.*

§. VIII.

Sanguinem innocenter effusum clamitare vindictam coram Deo ex *Apocalyps. c. 6. &c.* constat, præceptum quoque Divinum adesse ubi innocentis sanguinis effusio inhibita monstrat textus *Jerem. c. 7. v. 6.* Deus quoque T. O. M. ipse abominari & odisse illos

Arg. ex S. S. allorum, de Sanguine innocentem effuso clamitare vindictam ce-

ram Deo non
concludere
ostenditur.

qui innocentem effundunt sanguinem dicitur. *Prov.* 6. v. 15. & 16. Arrident hæc loca dissentientibus (*vid. BERNHARDI cit. Dissert. §. 3. p. 26.*) qui inde ad abolendam Torturam inferre student. Fateor equidem veritati dictorum S. S. hac in parte nihil posse detrahi, ita ut in Thesi omnia concedenda, ast applicatio magnam ostendit Ecclipsin Judicii. Adhibetur enim Tortura tanquam remedium facinorosos convincendi, neque in infantes est statuta, adeoque citati Textus non sunt applicabiles, (instruit enim ibi quasi Judices Deus, ne innocentes damnent, quod ipsi displiceat) quod autem quandoque evenire solet, quod innocens, hoc mediante ad ultimum rapiatur supplicium, hoc non adscribendum rei ipsi, sed imperitiæ Judicum, non secundum Leges præscriptas, sed insanam rationem, ac præsumptiones cerebrinas Judicantium, licet quandoque causæ extraordinariæ concurrere possint. Interim supra fuit demonstratum, poenas nostras ac remedia inquirendi, non aliter institui posse, quam quantum in rebus humanis fieri poterit.

§. IX.

Argumen-
tum, Quod
Tortura Ty-
rannidi occa-
sionem præ-
bere possit re-
moveretur.

Nec mover quod (*ab eod. Auth. l. c.*) objiciatur, Tyranno nunquam ficta & subornata defutura argumenta, quibus illos quos suæ sævitiae elegerit objectum, juxta Leges tormentis subjicere, miserosque sub æquitatis prætextu diris finis cruciatibus afficere, exemplo *TIBERII* possit, & quod Tortura non solum summis imperantibus, sed & potentioribus ac privatis planissimam scelera sua explendi, paret viam, Potentiores

tiores enim Tyrannidemque affectantes, fallaciisque se potentiores ditioresque reddere studentes, quos sibi videant graves, suisque conatibus obicem ponere, illos fictis aliquibus indiciis suspectos redditos, ad torturam abripi curent, quod exemplo quoque ex *CURT. Lib. 5.* demonstratur de Cratero ac Philota. Ille enim cum à gravi Philotæ præsentia sese liberare moliretur, nihil expeditius excogitare potuit, quam ut Philotam Regi *ALEX. M.* proditionis redderet suspectum, quo per tormenta fictum crimen extorquendi nactus occasionem, ipsum è medio tolleret, ubi quoque res exitum habuit optatum &c. Videtur hoc argumentum admodum posse colorari, ponit enim pro fundamento utilitatem publ. ne sc. detur occasio sæviendi in subditos. Sed Resp. talia Tyrannidis exempla quæ tempore *TIBERII* &c. fuere, nostris temporibus inaudita, neque in Imperio Germanico facile evenire posse. Deinde etiam redundat major utilitas publica, ex gravi illa inquisitione ac medio hominibus extorquendi confessionem, ne sc. delicta maneant impunita, hominibusque præbeatur ansa eo licentius peccandi, quam ex illo quod avertatur Tyrannis, ubi sub specie averfionis, nemo bonorum suorum esset Dominus, fama imo & vita perichitaretur. Quod ultimo casu de exemplo Crateri ac Philotæ traditur, illud quidem evenire posse extra dubitationis aleam positum, sed an hoc solum modo fieri possit ambigo, nota enim imo vulgatissima sunt vicinitatis exempla, ubi dignitate ac potentia pollentes, omnes fere provinciæ redditus, maxime per sportulas, suos fecere, hac

tamen eò perveniendi methodo neutiquam usi, omnia hinc inde Judicia, omnes conventus publici &c. essent tollendi, cum ex quovis facillime aliquid evenire possit, quo homines potentia sua abutantur.

§. X.

Debile est
admodum
arg. quod
Tortura
suppeditet
Pontif. occa-
sionem viros
probos here-
seos aut ma-
giæ reddere
suspectos.

Facillime autem robur hujus argumenti elucescit, quod *Auth. cit. Dissert. p. 28. §. 4.* profert: Quod sc. Tortura suppeditet Pontificiis occasionem, probos viros de crimine magiæ ac hæreseos reddere suspectos, posteaque sub specie Justitiæ condemnare ad mortem. Si historicis credendum, equidem negari non poterit, multos hæreseos nomine infumatos, ad mortem condemnatos, ultimoque supplicio affectos, quod, cum error sit intellectus, an justum sit satis disquisivit *Celeberr. Dn. THOMASIVS in Dissertat. An Hæresis sit crimen.* Quod crimen Magiæ attinet, superstitiosa praxis pristinorum temporum satis superque docuit, Judices æque Protestantium ac Pontificiorum in hisce Inquisitionibus ac Processibus formandis fuisse occæcatos, ita ut Protestantes hac in parte nulla gaudeant prærogativa, sed hoc nihil ad rem, ut plurimum enim ex ignorantia factum esse constat, & si etiam ex malitia, quid inde, nonne Judex etiam plura circa officium suum delinquere illoque abuti potest.

§. XI.

Arg. Quod
facile aliquis
ex ira in alte-
rum Tortu-
ram impetra-

In f. hujus §. 4. cit. Dissert. De Tort. ex foris &c. adhuc aliud reperitur argumentum, desumptum ex *GRÆV. Trib. reform. Lib. 2. c. 3.* Quod facile aliquid malignorum hominum ingenium possit corradere, quo

quo torturam in adversarium apud Judicem impetrent, & *Auth. cit. Dissert.* allegat exemplum, sibi Ultrajecti à Viro doctissimo narratum, de sutore quodam, qui ex latronis alicujus, cui par calceorum gratis dare denegaverat, inculpatione, in vincula conjectus, postea ob dolorum impatientiam crimen confessus, ultimoque supplicio affectus fit, *GRÆVIL* argumentum quod attinet, hoc non magni est ponderis, & ita facile accidere in processu inquisitorio nego, notum enim est Testes quibus saltem aliqua inimicitia demonstrari possit, à dicendo Testimonio repelli *vid. l. 3. ff. de Test. FARINAC. Pr. & Theor. Crim. 2. 11. de Testibus Qu. 53. n. 3. & seqq.* neque aliquid probent etiamsi deposuerint in Tortura, *ibid. n. 10.* vel in articulo mortis constituti & sacram sumserint Eucharistiam *ibid. n. 11.* ubi farraginem Doctorum secum facientium allegat. Sutoris exemplum ab *Auth. cit. Dissert.* (si fabula vera est, licet à viro doctissimo enarrata) allatum, quod concernit, Imprudentiam Judicis illius loci satis superque arguit. Sola enim inculpatione focii criminis, si aliæ non concurrunt circumstantiæ vir probus & integræ famæ Torturæ non subjicitur. *vid. CARPZ. Pr. Crim. P. 3. qv. 108. n. 58.*

§. XII.

Abrogandam quoque exinde volunt Torturam (*vid. ANT. MATTH. in Tr. de Crimin. c. V. de Quest. p. m. 802. in f.*) Quod modus ejus non tam in potestate Judicis, quam Carnificis sit, qui facile spectante Judice fucum facere possit, & eos unde nihil compendii speret cruciare, reliquis unde pretium speret par-

Refutatur
Sententia eorum, qui putant modum Torturæ esse in potestate carnificis.

parcere, allegat autem *c. Auth. pro coloranda sua sententia MORNACIVM ad L. 7. ff. de Probat.* tradentem, quod reum damnare tormentis nihil amplius sit quam eum absolvere, propter redemptos tortorum manus, qui præsentes Judices ementitis fidicularum intensio- nibus decipiant. Nolo hic inde improbare *MAZ- THÆI & MORNACII* Sententiam, quod hoc non pos- sit ita accidere, qui videlicet ex arctiori societatis cum carnifice vinculo, hæc artis præcipua sibi com- paravere. Sed accuratiori Judicii lance perpendendum cuivis relinquo, annon Carnifex ut Judex æque Ju- ramento sit obstrictus, ita ut quemadmodum Judici qui torturæ interest, habeatur fides, & præsumantur omnia rite esse peracta; sic etiam carnifici (& si non sit Juramento obstrictus, tamen Jura cuivis circa ar- tem suam deponenti fidem habent) & annon etiam accidere possit, quod Judex ob manus ipsius redem- tas aliam huic similem Sententiam (quod imprimis contingere potest, quando acta ad extraneum Judi- cem non transmittuntur, & sigillo in fine sententiæ apposito non consignantur) subornare, & ante tortu- ræ impositionem Carnifici publicare possit, quo In- quisitus ob mitius tormentorum genus, pœnam ipsi debitam evitet. Quales autem quæso confusiones & turbationes Societas civilis pateretur, si nemini circa officium suum amplius debeat fides haberi? quæ omnia licet excessus aliqui sese exerant, non cu- randa, & tanquam occulta de quibus non Judicat Ecclesia, prætereunda.

§. XIII.

Absurdissimum *ANT. MATTH. c. l. p. 803.* dicit Obje&io
 esse, aliquem de cujus crimine nondum constat con- quod damna-
 demnare, Judex enim damnato reo nesciat an nocen- to reo Judex
 tem an innocentem occiderit: Sed non video quid nesciat an no-
 vir celeberr. exinde studeat probare, suppositum enim centem an in-
 est falsissimum, si modo intueamur, *Const. Crim.* nocentem oc-
CAR. V. art. 20. ibi Wo nicht zuvor redliche Anzei- ciderit, est
 gung &c. *verba sunt supra allata,* statim patet, ne qui- nullius mo-
 dem Judici licere, aliquem de cujus crimine nondum menti.
 constat, torturæ subicere, multo minus poenæ, (su-
 pra autem monui quod nihil fere quam sola rei con-
 fessio debeat deficere, confirmat hoc *BALD. Cons. 259.*
n. 4. MENOCH. de Arbit. Jud. Quest. Lib. 2. cas. 270.
n. 23. COTHM. Vol. 2. Resp. 30. n. 227. vid. OLDEKOP.
Observ. Crim. Tit. 4. Observ. 1. n. 14. p. m. 185.) Legibus
 quoque Civilibus cavetur à Tormentis non esse ini-
 tium faciendum (*vid. L. 1. pr. ff. & L. 8. §. 1. C. de*
Quest. ibi: Oportet Judices nec in his criminibus quæ pu-
blicorum Judiciorum sunt, ad investigationem veritatis à
tormentis initium sumere sed argumentis primum verosi-
milibus, probabilibusque uti) Nec testes nisi omni ex-
 ceptione majores esse admittendos, *Ddres* passim tra-
 dunt *vid. art. 23. d. Const. Crim.* Indicia enim perpe-
 trati à reo delicti præcedere debent, & quidem talia
 quæ sunt verosimilia, & appellantur proxima, uti
 tradit *MENOCH. lib. 1. arbitr. quest. 84. L. 2. cas. 270.*
n. 13. Et sic damnato reo Judex probe potest scire,
 an nocentem an innocentem occiderit, omnes enim
 facti circumstantias debet ponderare, numerum lo-
 cum,

cum, modum, & tempus, & videre utrum conveniant cum Responsione Inquisiti, vid. *BESOLD. Thes. Pract. voce Weinliche Frage oder Tortur*, appellat hoc Judicis prudentiam circa torturam *OLDEKOP. Obs. Crim. Tit. IV. obs. 22. p. 242.* Non enim ex sola confessione reus potest condemnari, etiamsi millies sit ratificata, *FARINAC. Lib. 1. Pract. Crim. tit. 5. quest. 37. n. 10.* neque confessioni in tortura facta fides est habenda, & ex ea quis condemnandus, uti *in sup. all. Const. Crim. art. 20.* disertis verbis traditur.

§. XIV.

Maxime claudicat argumentum à defectu, S. S. hac in parte desumptum.

Improbat porro *ANT. MATTH. c. 1.* Torturam, quod cum plurimæ in Codice Sacro Leges Judiciariæ inveniantur, nullum tamen quæstionis vestigium reperiri queat, minime verò verosimile sit, si ad indagandam veritatem quæstio esset necessaria, Deum Opt. Max. cujus Leges sine scelere imperfectionis argui non possint, tam præclarum inventum, fuisse prætermitturum. Nunquam quidem mihi ejusmodi conceptum, de Viro hoc alias ex scriptis suis celeberr. formare potuissem, illum hoc argumento ad torturam invisam reddendam fuisse usum, nisi ipse verba ejus lustrassem. Debilitatem quoq; ejus, *BERNHARDI (in cit. Dissert. sub. Prasf. Dn. THOM. habita, De Tort. ex foris Christian. proscrib.)* qui tamen alias strenuus est sectator *MATTHÆI* pro parte agnovit, licet postea in fine hujus pro defendenda torturæ injustitia argumenti, majorem judicii prodat defectum, alterumque prosequatur absurdum. Dicit enim *cit. Dissert. §. 6. p. 30.* Sed quid dico tantum, nihil dicere
de

de tormentis Divina folia, nonne tacite sic satis prohibetur tormentorum Praxis, dum ubique supremus Legislatoꝝ in rebus dubiis probandis, ad testes & argumenta nusquam verò ad Torturam terrestres relegat Judices. Hæc argumenta licet refutari non mereantur, & omnibus earum absurda consequentia primo intuitu oculos incurrat, tamen ne adversæ sententiæ patroni capiant occasionem dicendi, fulcra eorum, tantarum esse viri-um quæ removeri non possint, continuabo ordinem inchoatum procedendo contra ipsorum argumenta. Deum equidem multas Leges Judiciarias genti Israe- litarum præscripsisse, etiam postquam ipsis præfecisset gubernatores & duces, ex S. S. clarum. Sed hæc omnia spectabant ad Rempublicam Deocraticam, ubi Deus ipse omnia ordinavit; Neminem autem audi- vi asserentem, Deum nobis in Codice Sacro, Leges forenses voluisse præscribere, secundum quas Instituta nostra- rum Rerumpublicarum essent accommodanda; Po- tius asserere lubet, genera pœnarum in S. S. determi- nata non esse, sed arbitrio summi imperantis subja- cere, & etiam ea quæ sunt determinata, Judices no- stros non stringere, Deus enim generaliter concessit potestatem gladii magistratui nostro, ita ut de pœnis statuere queat, quodcunque lubeat, modo vindex sit earum rerum quæ præceptis divinis absolute contra- riantur. Sed missis hisce, in Republ. Judaica Tortura minime erat necessaria, I.) simplicitas & ingenuitas erat major, in illa enim homines unius naturæ ac gen- tis uniusque Religionis conformiter vivebant, nec malitia scelera & libido ita deprehendebantur, *vid.*

BESOLD. *Thes. Pract. sub voce Weinliche Frage oder Tortur* 2.) Quoniam Deus miraculoso (*) modo sæpissime crimina detegebat, homines magis timebant, ut in furto Achan *vid. Josuæ 7. vers. 14. HAHN ad W. ad tit. ff. de Quæst. verb. more majorum.* Quod autem attinet dicta **MATTHÆI** quod Leges Divinæ sine scelere imperfectionis argui nequeant, id Viro doctissimo ambabus concedam, modo hoc cum grano salis accipiat, sc. de iis rebus quæ salutem animarum concernunt, non in forensibus, & sic ultimum argumentum, quod *Auth. cit. dissert.* attulit simul corrui, & si hic tacuisset, & tacitæ prohibitionis Torturæ in S. Scriptura non fecisset mentionem, forte dementiæ suæ non tam insigne edidisset documentum.

§. XV.

(*) Aliud curiosum, miraculosi modi exemplum, ex **ALEMANNO** *in not. Hist. Secretæ PROCOP.* refert **BESOLD.** *in Thes. Pr. sub voce Weinliche Frage.* De Statua Veneris, in urbe Constantinopolitana à temporibus Constantini Magni usque ad Justinum minorem extante, Ad quam Virgines vitii suspectæ cum accederent, siquidem illibatæ essent, secure discedebant, at corruptarum vestis statim reducebatur patefactis pudendis. **GILLIVS** *f. 263.* addidit idem nuptis foeminis quæ clande-

stinis se foedassent adulteriis accidisse, ita ut statim rem fateri coacti. Porro **ESTIENNE** de **LVSIGNAN** *in descriptione Insule Cypri c. 14.* refert, Nicosiæ duos fuisse lapides, intra quos rei se sistere coacti, factum de quo erant inculpati negantes, tunc eos sua sponte ita nocentem constrinxisse, ut veritatem fuerit professus. Hinc non mirum in tanta, miraculorum veritatem detegendi modorum copia, Torturam & ejus Praxin deridendam.

§. XV.

Cum usum Torturæ ex S. S. revocandum non duximus necessarium, frustraneas esse labores conciliationes ac differentias, quas Ddres (*vid. MATTH. de Crim. p. 802. Auth. all. Dissert. p. 30. in f.*) de mirabili modo Adulterium explorandi, ex *Num. c. 5. v. 13. seqq.* videl. potione amara, quæ dabatur fœminis vitii suspectis, ubi in signum violati matrimonii venter earum tumescebat, afferunt, putamus. Æolicis quoque incumbere officiis, exinde patet, quod nullus Ddrum moralitatem istius absolutam ex S. S. demonstravit, sed saltem similitudinem aliquam, magnæ quoque hoc afferere velle, meo Judicio foret simplicitatis indicium.

Frustra argumenta ex S. S. allata conciliantur, quoniam Justitia Torturæ ex ea non petenda.

§. XVI.

Pro defendenda Torturæ Justitia videtur quoque pugnare Argumentum ex *Act. 22. v. 24. & 25.* Ubi Apostolus *PAVLVS* ad exprimendam ipsi veritatem loris jamjam cædendus, non ideo deprecabatur quæstionem quod esset injusta, sed solum hanc ob causam quod Civis Romanus erat, quem Leges Civiles torqueri non facile permittebant. Ad hoc arg. Dissentientes Respondent, non mirum esse, quod *PAVLVS* Torturam tanquam injustum procedendi modum non sit deprecatus, quoniam satis ipsi fuerit persuasum, se parum in alleganda Juris iniquitate superbis Romanis profecturum, qui (*teste Cic. de Lib. 1. de Orat.*) arroganter sibi persuasissent, omne Jus præter Romanum ridiculum & inconveniens esse, (*de qua re abunde pt. videri CYRIAC. LENTVLVS in Apice Glorie*

Hinc quoque Arg. ex *Act. 22. v. 24. & 25.* non ferit The- sin, sufficit quod nulla prohibitio in Sacris literis.

ria Rom.) *PAVLVS* quidem in deprecatione hujus quæstionis satis prudentiam suam ostendit, quod petierit causæ suæ decisionem, secundum Jura Romanorum, ubi tunc temporis vivebat, non poterat enim aliter quam ad Jura eorum provocare, sicut & hoc loco tegens, non poterit ad Jura Saxonum vel Svevorum, aut alia non recepta provocare. Sed quid inde, Apostoli, ut videre licet ex toto N. Test. si quid iniqui aut contra æquitatem naturalem pugnans offenderunt, famæ imo vitæ non pepercerunt, quo illud è Republ Christianorum evellerent, nusquam autem in Codice Sacro relatum legimus, illos torturam iniquitatis aut injustitiæ accusasse, supra autem fuit dictum nec moralitatem ejus ex S. S. petendam esse, sufficit itaque quod nullibi sit vetita.

§. XVII.

Poni aliquem per hanc carnicinam extra Defensionem quæ tamen sit Juris Nat. aut contra Jus Nat. dissentientes asserunt.

Defensionem esse Juris Naturalis iis quibus prima Juris Naturæ innotuerunt elementa perspectum est, ubi dissentientes (*vid. Auth. cit. Dissert. §. V. p. 29.*) eo adducuntur, quod non erubescant statuere: Vim Juri Nat. & ejus principio inferri, quando Rei in sui exitium id supplere teneantur quod ex Testium & argumentorum penuria adhuc Judici desit. Misera admodum maximeque claudicans conclusio; licet enim Defensio sit Juris naturæ, tamen cuilibet perspectum, de Defensione solum Justa hoc esse intelligendum, alias quilibet latro ac nebulo qui à Judice ad ultima raperetur supplicia, se legitime contra vim defendere posset, videmus autem illum qui circa delicta patranda est deprehensus, poni extra omnem statum

tum defensionis, quoniam in statu offensionis versatur, ac intendit ea patranda quæ Juris Naturæ Principiis directo contrariantur, *vid. Dn. PAR. Progr. Inaug. de Moral. Tort. m. Aug. 1723. publ.*

§. XVIII.

ANT. MATTH. De Crim. p. 803. in f. Aliud Reum absolvere ab instantia non ab ipso Crimine, sed utilitatis publ. ratio suadet, processus quam brevissimis dirimere, ita ut homines non tamdiu in ancipiti hæreant, vel absolvantur vel condemnentur *supra autem fuit monitum, quod ipse ANT. MATTH. fateatur admittendam esse Torturam in Crimine Sodomiae ac Læsæ Majestatis, ibi enim rigor licet ex iniquo aliquid trahat, utilitate publ. rependatur, sed si in uno delicto utilitate publ. rependitur, cur non etiam in aliis e. g. Homicidio quod à Deo ipso, in Legge universali prohibitum volunt, Veneficio, furto &c. utilitas publ. quæ inde redundat satis in aprico est, ne hæc delicta frequentius committantur, ubi enim non solum pœna rigida, sed & indagatio sat gravis ibi homines timore pœnæ quandoque solent abstinere.*

§. XIX.

BERNHARDI in cit. Dissert. de Tortura ex for. Christianor. proscribenda p. 24. Exemplum aliquod ex patria sua refert, quod sc. Colbergæ honestus quidam Vir acsi propriam occidisset uxorem, in suspicionem inciderit, posteaque Torturæ fuerit subjectus, qui tamen nihil sub dirissimis cruciatibus fuerit confessus.

Exemplum
cujusdam aut
Juste aut inju-
ste torti non
ferit thesin,
quoniam
imbecillitas
humana non
permittit ul-

tra captum
judicare.

fessus. Hic si nocens fuerit, injuste ob perpeſſam
torturam ſit abſolutus. Si vero innocens qualem ad-
verſus injuriam ſibi illatam ſumere debeat reſreſſum.
Sed Reſp. ſupra fuit monitum, quoniam res humanæ
omnes fallaciis multis imo plurimis ſunt obnoxii, ita
quoque non poſſumus plura penetrare quam imbe-
cillitas humana permittit, & ſic nihil officit ſi injuste
abſolutus eſt, multi etiam nefandiſſimi fures imo ſtu-
pratores & adulteri, mediante Juramento purgatorio
& non ſat probatis ipſorum facinoribus abſolvuntur,
ſufficit Judicem eſſe tutum ſi ſecundum Acta & pro-
bata aliquem abſolvit vel condemnat, licet juſte vel
injuſte hoc fiat. Ad objectionem autem unde inju-
ſte tortus debeat ſumere reſreſſum, ſupra, ubi de pœ-
na Judicis qui contra Leges torſit, actum eſt.

§. XX.

Si quæ argu-
menta in diſ-
cuſſa relictæ,
reſponſio ex
propoſitis po-
terit ſuppleri.

Et ſic plurima imo graviſſima luſtravimus diſ-
ſentientium argumenta, ſi autem præter intentionem
adhuc quædam eſſent, quæ à nobis intacta relictæ, for-
ſan non majoris momenti, illarum reſutatio B. L. ex
noſtris ante propoſitis luculentiffime oculos incurreret,
non poſſum tamen, ſilentio præterire caute admo-
dum hac de re *Dn. THOMASIVM* ſenſiſſe in *Episto-
la* Respondenti *Difſert. De Tort. ex for. Chriſtianorum
proſcribenda*, annexa. verb. *Vtrum ſimpliciter conſuli de-
beat rectoribus rerum publicarum Chriſtianarum, ut tortu-
ram exterminent, ſubſiſto. Bene facit Medicus ut ſtatum
hominis ægrotantis ac ſigna morbi accurate ſecernat à ſignis
ſanitatis. Tum & cognito morbo ſerio optat, ut ille expel-
latur. Sed quantum id permittit prudentia medica. Ne-
que*

que enim absque gravi periculo agrotantis, indistincte poterit adhibere medicamenta morbo adversa, sed varia considerata sunt medico, puta ut radices morbi simul tollantur, ut constitutio corporis, ætas, consuetudo, & annon malum nimis altas radices egerit, ut totum tolli nequeat, & quæ sunt similia, expendantur; Sic & Politicus ac Jctus in questione de Tortura, antequam consulat, torturam esse eradicandam, considerabit, an & reliqui nævi, quibus laborant Christianorum Respublicæ simul tolli queant, aut annon tortura sublata & reliquis nævis intactis, graviora damna sint metuenda. Considerabit, annon illæ Respublicæ quæ tortura non utuntur sint feliciores, vel annon iisdem ac forte majoribus abusibus sint obnoxia. Ita v. g. notum est iis, qui accuratiorem, notitiam habent processus anglicani, quales quantæque querelæ soleant esse de corruptione Testium, quorum testimoniis reus oneratus etiam sine confessione condemnari solet. Fateor ita quoque lubens, remedium hoc si commodius ac melius veritatem explorandi suppeditetur, posse abrogari, sed tamen hoc vix fieri posse intrepide assero.

§. XXI.

Nostræ subscribunt sententiæ Plurimi, imo magni Authores qui nominis Jcti, ex quibus allegasse sufficiet *JUST. OLDE- Justitiam Tor-*
KOP, (a) *HAHNIVM*, (b) *TABOREM*, (c) *HV- mentorum*
H defenderunt,
BERVM, afferuntur.

(a) Qui quamvis laudet alios quod hoc remedium improbarint, & eapropter a nobis inter dissentientes relatus sit, tamen *Obs. Crim.* p 452. n. 26. Non damnandam esse torturam, sed recte à tot seculis in imperio R. G. eam frequentari, asserit, & objectiones quasdam in seqq. removere studet,

BERVM, (d) **ZOLLIVM**, (e) **ECKOLTVM**, (f) **BORNIVM**, (g) **CARPZOVIVM**, (h) **VOETIVM**, (i) **STRVVIVM**, (k) **BOEHMERVM**, (l) **MVELENI-
VM**, (m) **BODINVM**, (n) **Dn. PARENTEM**, (o)
utpo-

studet, & n. 27. monet Judicem in re tanti momenti circumspectum esse debere.

(b) Ad **WESENB.** tit. ff. de *Question. n. 11. verb. more majorum*, qui contrarium defendentes, clamitantes appellat sciolos.

(c) De *Tortura & Ind. Delict. c. 2. Tom. II. operum omn. p. 438 seqq.* qui late & abunde ad argumenta dissentientium respondit.

(d) Ad tit. ff. de *Quest. §. 1. qui solam necessitatem usum tormentorum defendere, putat, add. id. de Jure Civit. L. III. §. 2. c. 4. §. 32. & Jurispr. Hod. P. II. l. 3. c. 22.*

(e) In Dissertatione De *Questionibus s. Tortura Tb. III. Rintbelli §. 1694. habita.*

(f) Ad tit. ff. de *Quest. §. 1.*

(g) In Programmate *An fas sit in republ. judiciisque Christianis Torturam tolerare. A. 1679. publicato.*

(h) In *Praxi Criminali Qu. 117. n. 3. seqq.*

(i) In oratione hac de materia habita, extante in ejus *Comment. ad ff. tit. de Quest. §. 1.*

(k) *Dissertat. Crimin. 1. Tb. 16.*

(l) Illustrem Germaniæ nostræ Jctum In *Compend. ff. ad tit. de Quest. n. 2.* qui firmatione demonstrat non in totum e Republ. Christianorum posse eliminari.

(m) *Jo. Andr. vander MVELEN Jur. Pol. P. II. qu. 21.* qui licitam eam dicit non ad eruendam veritatem, sed ad eliciendam confessionem.

(n) In *Dissertat. De Usu & Abusu torturae tb. 5. seqq. & in Dissert. ad l. milites 8. C. de Quest. tb. 7.* quam integram dissertationem *Hamburgi Anno 1703. sub tit. ALETHOPHILISCHVRBEIN liber unus de Tortura caute adhibenda*, prodixisse testatur *Dn. GRIBNER in Opusculo Jur. priv. Sect. V. c. 1. in f. not. dd.*

(o) In Programmate Inaugurali *De Moralitate Torturae A. 1723. M. August. publ.*

utpote quibus omnibus curæ cordique fuit, multas, imo fictas injurias Torturæ propellere, sic et ego horum amplexus sententiam, non cæco superstitionis amore, sed veritatis amicitia ductus, tibi L. B. exhibui partis utriusque argumenta præcipua, è quibus facile elucebit, quæ sententia ratione & æquitate polleat, tu interim judicio limato omnia perpende, optimaque tibi reserva.

Caput III.

DE TORTURA TESTIVM.

§. I.

Generosæ dignitatis *PONTIFEX* in *Can. præceptum 21. caus. 32. quæst. 5.* Testimonium dixit. Et *HADRIANVS* Imperator *JVNIO RVEINO* Proconsuli Macedoniæ in *L. 3. §. 3. ff. de Testibus* rescripsit, Testibus non testimoniis se fidem habere, quæ uti & plurima alia loca, commoverunt Doctores statuere, Crimina per Testes non per Instrumenta posse probari. Rationes hujus Sententiæ maximo labore coacervavit *FARINAC.* in *Theor. & Pr. Crim. P. 3. qu. 84. n. 2.* & *JOSEPHVS MASCARDVS* in *Conclus. Probat. Vol. 1. qu. IV. n. 15. & conclus. 460. per tot.* Ast regulam quam ibidem tradunt minus firmo stare talo, ex propositis limitationibus, quæ fere regulam absorbere videntur, clarum. Sic optimo Jure Regulam hanc possumus invertere, & asserere non solum per Testes, sed & per

Crimina non solum per Testes sed & per Instrumenta probari posse, asseritur.

Instrumenta (*) (non sepositis quoque argumentis, indicibus & præsumptionibus, quæ quandoque etiam ad proban-

(*) Conjungat quis limitationes FARINAC. c. l. quorum quindecim exceptis sublimitationibus affert, & videbit, paucissima quæ sub Ampliationibus tradit, manere sub Regula. Nec movent ea quæ sub n. 2. c. l. pro rationibus Regulæ adducit, ut plurima enim ex subjunctis suis limitationibus corruunt, quare & ANT. MATTH. de Crim. ad tit. de Probat. c. V. p. m. 254. in pr. valde appellat ineptas, & ob id referre putet, dicitque nec ullam arguendi vim habere, neque probabilem neque necessariam &c. Instrumentis eandem vim tribui quam Testibus patet ex L. ult. C. de Probat. ubi Impp. GRATIANVS VALENTINIANVS & THEODOSIVS rescripserunt: *Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa aper- tissimis documentis, vel indicibus ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita.* Conjun-

guntur hic tria probationum genera & luce meridiana clariora esse debere dicuntur. Non minoris quoque sunt subsidii ea quæ Imp. CONSTANTINVS in L. 15. C. de fide Instrum. & amiss. eor. adduxit, non habito ullo respectu vel ad causas Civiles vel criminales, (litis enim verbum quo utitur utrisque causis est commune, vid. L. 3. C. qui accus. non poss. l. 20. ff. de accus. l. 15. §. pen. ff. ad Scitum Turpill. add. ANT. MATTH. c. l. p. 754. in f.) videl. *In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides Instrumentorum quam testium depositiones.* vid. L. 2. C. Quorum Appell non recip. ubi Impp. CONSTANTINVS & CONSTANS noluerunt homicidam, adulterum, Veneficum, aut maleficum, argumentis convictum, testibus superatum, aut vitium scelusque propria voce confesum audiri appellantem, & in seqq. *Sicut enim hoc observari disposuimus, ita æquum est testibus*

probandum utilia esse, patet ex *L. ult. C. de probat. L. 15. C. de fide Instrum. add. ANT. MATTH. de Criminibus ad tit. de Probationibus c. 6.)* Crimina probari.

§. II.

Testes ad veritatem dicendam posse compelli (*) Testes compelli posse tam in Civilibus,
tam de Jure Canonico (**) quam Civili clarum. (Ex. tat

H 3

testibus productis, Instrumentisque prolatis, aliisque argumentis prestitis, si sententia contra eum lata sit, & ipse qui condemnatus est, aut minime sua voce confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se aliquid dixerit, provocandi licentiam ei non denegari. Jungatur *L. 22. C. ad L. Cornel. de fals. & ANT. MATTH. de Crimin. ad tit. de Probat. c. V. p. m. 754.* ubi quoque plurima adducit non solum ex Scriptoribus, sed & ipso Jure, quod appellatione Instrumentorum testes fuere contenti, & Rationibus dissentientium ibi abunde satisfecit. *Ad L. autem 3. §. 3. ff. de Test. (quod sc. Testibus non Testimoniis credendum)* eleganter Respondet: *In hoc D. HADRIANI rescripto per testimonia non intelligi tabulas & documenta, sed scripta, Testium depositiones, quod quo-*

que ista Lege speciali videtur vetitum. Liquebit itaque ex propositis clarissime maximam vim esse Instrumentorum, & quandoque majorem quam Testium. conjungatur. *L. 10. ff. de Probat.*

(*) Coactionem hanc Juri Civili natales suos debere observavit GONZALEZ TELLEZ *ad tit. Decretal. de Test. Cogend. in comment. n. 5.* & quidem descendere ex *L. XII. Tabb.* ubi mille drachinis is qui Testimonii dictionem renuerat sit mulctatus. Ex Lege quoque Salica quædam de coactione Testium annotavit.

(**) Etiam si Juramento se obstrinxerint, nolle hac in causa Testimonium perhibere. PONTIFEX enim iniquum uti reputavit esse, aliqui Instrumenta quibus ad pro-

quam Crimi-
nalibus, De
Jure Canon.

tat hac de re titulus in Jure Canon. de Testibus co-
gendis vel non.) Tam in Civilibus quam (***) Cri-
mina-

probandum ufurus est sub-
trahere, ita appellatione In-
strumentorum Testes con-
tineri, dixit, & mediante hoc
Juramento alterius proba-
tioni officii, reprobavit, in
*cap. 4. & 11. X. de Test. cog. vel
non, add. cap. 18. X. de Testibus.*
Imo temerarium & contra
bonos mores præstitum tale
Juramentum in Jure Cano-
nico reputatur *c. 58. de R. 7.
in 6.* ita ut communis Ca-
nonistarum eo tendat Sen-
tentia, talem testem propria
Autoritate & nulla prævia
absolutione petita, absque
ullo perjurii periculo Jura-
mento contravenire posse,
per *cap. 45. X. de Test. vid.
VALLENS. in Parat. Jur. Can.
ad tit. de Test. cog. n. 3.* Reli-
gionem quidem ingentem
Jurisjurandi in Jure Cano-
nico esse perquam vulga-
tum est, præcipit enim omne
Juramentum quod citra sa-
lutis æternæ dispendium ser-
vari potest servandum, ita ut
vix quis contravenire pot-
erit, quoniam vero hoc Jura-

mentum in fraudem Legis
erat excogitatum, non obli-
gatorium esse, PONTIFICI
placuit, quoniam speciem
iniquitatis videbatur sapere.
vid. Ill. Dn. BOEHMERVS
*in Jure Eccles. Protestant. ad tit.
de Test. cog. §. 1.*

(***) Quod de Jure Civi-
li extra omnem dubitationis
aleam positum est. vid. *L.
21. §. 1. ff. L. 16. & 19. C. de
Test.* jungantur ea quæ late
deduxit per multas amplia-
tiones Limitationes &c. FA-
RINAC. *in Tr. De Testibus qu.
78. c. 1. 2. & 3.* De Jure Ca-
nonico quoque in Civilibus
Spiritualibus & Beneficiali-
bus non dubitant. Videatur
GONZ. TELLEZ *ad tit. De-
cretal. de Testib. cogend. n. 8.
add. FARINAC c. 1.* De Cri-
minalibus verò dubium in-
ter Juris Canonici interpre-
tes ortum. BARBOS. *de Po-
testate Episc. alleg. 96. n. 32.*
cum aliis *ibid. alleg.* hoc ne-
garunt, quoniam in Crimi-
nalibus literæ monitoriæ non
possint concedi, quod tamen
contra

minalibus. Doctores ratione hanc compulsionem firmare student: Quoniam testificandi munus sit publicum *arg. L. 1. & 22. ff. de Testibus*, ad munus autem publicum subeundum, etiam quis invitatus cogatur, *l. 9. & 18. ff. de muner. & honor.* PONTIFEX quoque iram Dei in se provocare & per consequens peccatum mortale committere dicat, qui veritatem celet, in *Can. 80. caus. 11. qv. 3. vid. FARINAC. in Tr. de Testibus Lib. 3. tit. 8. qv. 78. c. 1. n. 4.* qui hanc ultimam ratio-

& Civili monstratur ac ratio additur.

contra dispositionem *Concil. Trident. sess. 25. de reformat. c. 3.* esse, alii Canonistarum defendunt. Neminem quidem alterius secreta propalare debere Jura contendunt, *vid. can. Ex merito 13. caus. 6. qu. 1.* ita ut contraveniens ad interesse, vel etiam pro ratione circumstantiarum Actione injuriarum possit conveniri *L. 41. pr. ff. ad L. Aquil.* Dubium quoque non leve excitavit *cap. Dilectorum 10. X. de Testib. cogend.* ubi super omnibus, praterquam criminibus, testes cogendos, PONTIFEX rescripsit. Consideratis autem his omnibus, communis Ddorum Sententia & Praxis abiit in Contrarium, suffultu *Cap. 1. 4. 5. 8. & 9. X. de Test. cogend. & Respondent ad*

all. cap. Dilectorum 10. quod loquatur de criminibus testimonium propriis, quod scilicet ibi ad ea propalanda cogendi non sint, quod optime cum Jure Civ. convenit, ubi nemo propriam allegare tenetur turpitudinem, imo talia facienti non creditur. Quod autem nemo alterius secreta debeat propalare, hoc de eo casu quando a Judice interrogatur, non intelligendum; huic enim veritatem celare, Canones mortale dicunt peccatum *can. 80. caus. 11. qv. 3. conf. GONZ. TELLEZ qui in comment. ad tit. Decretal. de Test. cog. late hanc sententiam deducit & d. cap. Dilectorum explicat. add. VALLENS. ad eund. tit. n. 3. 4. & 5.*

rationem glossæ adscribit, primam vero tanquam propriam venditar. Sed utraque si recte inspiciatur minus firmo stat talo, primam enim quod concernit, non potest exinde quoniam actus testificandi in Judicio geritur, concludi, quod sit munus publicum, alias hoc supposito, munera publica præter intentionem Legislatoris multiplicarentur, absurdi quoque aliquid post se traheret hoc principium, fœmina enim arcetur à muneribus publicis, per *L. 2. ff. de R. J.* non tamen in Judicio à testimoniis dicendis repellitur, uti demonstravit: *GONZALEZ TELLEZ ad cap. 3. de Test. n. 4.* Ad glossæ rationem, (ut peccata vitentur) ipsi Juris Canonici Commentatores respondent, hanc rationem tanquam specialiter ex fine Juris Pontificii desumptam, admitti non debere, vid. *GONZ. TELLEZ ad tit. de Decretal. Test. cogend. in comment. n. 9.* Sic sine dubio pro validissima stabit ratione utilitas publica, utpote quæ tam in Criminalibus delicta non vult manere impunita, quam in Civilibus veritatem non occultari suadet. Videtur id quoque innuere *ALEXAND. III. in cap. 1. X. de Testibus cogend. conjung. c. 35. in f. de Sentent. excomm. & VALLENS. in Paratit. Jur. Canon. ad tit. Decretal. de Test. cog. n. 1.*

§. III.

Modi quibus
coguntur Te-
stes ad verita-
tem dicen-
dam.

Varios autem modos cogendi testes, tam Jus Civile quam Pontificium introduxit. Hoc, Laici per censuras Ecclesiasticas compelluntur, videl. districtione Canonica, excommunicatione, interdicto, *cap. 1. 4. 5. X. de Test. cog. c. 3. X. de Test.* Clerici vero ab officiis & beneficiis suspenduntur, perseverantesque in contumacia

macia â facris arcentur, vel quandoque degradantur. *c. 2. X. de Test. cog. vid. VALLENS. in Paratit. Jur. Canon. ad tit. de Test. cog. n. 2. GONZ. TELLEZ. ad eund. tit. in commentar. n. 7. in f.* Illo, coacti fuere captis (*) pignoribus, vel restitutione damnorum, s. ejus quod interfuit producentis, *PACIAN. de probat. p. 1. c. 66. n. 157. multa (**) indicta, vid. L. 1. §. 3. in f. ff. de Inspic. Vent. quandoque per exilii Comminationem, vid. TRANQVILL. AMBROSINVS De Process. Informat. Lib. 1. cap. 3. n. 7. in Contumacia autem perseverantes, non tantum manus injectione, vid. RIVIN. Enunc. Jur. ad tit. 22. de Test. n. 1. sed & territione, imo ipsa tortura pro ratione causæ compulsi. vid. L. 1. §. 10. l. 6. ff. de Quæst. L. 21. §. 2. ff. de Test. Nov. 90. c. 1. add. Dn. BOEHMER in Comp. ff. ad tit. de Test. §. 10. in f.*

I

Licet

(*) Antiquissimum hunc modum, & frequentissimum fuisse Leges passim indicant. *vid. L. 5. §. 10. ff. de Agnoscend. vel alend. lib. L. 4. §. 2. ff. de Damn. inf. & ibi GOTHOFR. in not. L. 9. §. f. in f. ff. ad L. Jul. pecul. §. pen. J. de Satisd. Tut. l. 3. §. 9. ff. de Tabb. exhib. L. 19. C. de Testibus.*

(**) Quæ omnia adhuc esse in viridi observantia, late probat MARTINI in Commentar. Forens. Tit. 22. n. 56. seqq. ubi id ex multis LL. bus Statutariis deduxit. *Ord. Proc. Sup. Lusat. Cur. Prov. Jenens.*

Ord. Jud. Pomer. Ord. Cancell. Gustr. quorum loca singula *ibid.* allegata. In foro Saxo-nico multa decem aureorum Rhenensium inter produ-centem & Judicem dividen-dorum. In Summo Tribu-nali Wismariensi puniuntur prima vice multa duode-cim thalerorum, altera 30, dimidia fisco, & altera pro-ducenti applicanda. In Ca-mera Imperiali quoque hanc coactionem observari testa-tur WVRMSER. *tit. 18. Obs. 7. n. 8. & 9. GAIL. Lib. 1. Obs. 100. n. 18.*

Licet autem poenam determinatam testibus in Jure Civ. neget Ill. Dn. BOEHMER in *Jure Eccles. Protest. ad tit. de Test. cog. §. 3.* tamen modum cogendi fuisse præscriptum LL. all. testantur. Olim Camera Imperialis poena banni extreme contumaces testes est prosecuta; Sed per R. J. novissimum Ratispon. de A. 1654. §. 36. poena banni in genere est sublata, quare ad Testes quoque apprime hoc extendi potest, vid. Dn. BOEHMER. c. l. & MARTINI in *Comment. forens. ad Ord. Proc. Jud. Tit. XXII. n. 46.*

§. IV.

Hodiernis
temporibus
rarior est Tor-
tura Testium
quæ tamen
majoribus no-
stris fuit fre-
quentior.

Utilem ac magis frequentem antiquioribus tem-
poribus torturam fuisse testium, scriptores eæ fatentur
ætatis vid. ÆGID. BOSSIVS in *Pract. Crim. Tit. de
Tort. Test. n. 1.* Cujus tamen, an ex communi negli-
gentia, an ignorantia, Praxis hætenus fere sepulta, in-
quirere supersedeo? Sed fallor forsan utroque, videl.
homines veritatis amore, & iræ Divinæ timore alle-
cti, dicto Pontificio *Can. 80. Caus. 11. qu. 3.* aures præ-
buere benigniores, quod tamen extremis his tempo-
ribus, ex genio Scripturæ S. ut loquar, vix speran-
dum. Memini quandoque Illustrem Dn. BOEHME-
RVM in Collegio Pandectarum, retulisse casum ubi
adhuc Testem torturæ subjiendum pronunciaverit
Facultas Juridica Hallensis. Fateor tamen, in hac
Alma universitate Erfordiensis, ubi singulis annis
permulti, imo varii generis casus Juridici deci-
duntur, quæstionem de Testibus torquendis un-
quam extitisse, DN. PARENTEM qui tamen per vi-
ginti annos munere Assessoris Illustris hujatis JCto-
rum

rum Ordinis fungitur, non recordari. Transeamus autem ad Casus speciales, et videbimus ubi torquere fas sit testes, ubi vero non, quomodo hic procedendum, & an hodie Judex testes tormentis subjiciens, legitime hoc faciat.

§. V.

Quo ad Testium tormenta Jure Romano perveniri poterat, respectus non solum habebatur Personarum, Servorum scil. ac Liberorum (*) hominum, Respectus Personarum non solum, sed & causarum
vitium circa Torturam Testium

I 2

(*) Hos Testimonium extra tormenta dixisse & hinc inde appellatos testes, volunt ROSINVS in *Antiquit. Rom. Lib. IX. cap. 21.* & qui hoc sine omni Judicio ex eo transcripsit HEINECCIUS in *Antiqu. Rom. Lib. IV. tit. 18. §. 26.* non considerantes, liberos homines Jure Romano non solum in propriis Criminibus, torturæ fuisse subjectos, uti ex Rescripto ANTONINI Imperatoris quod extat in *L. 3. ff. de Quæst.* apparet. verb. *ipsa quoque mulier torquebitur, neque enim ægre feret, si torqueatur, quæ venenis suis viscera hominis extinxit*, etsi id sub Imperatoribus pedetentim cœpisse velit SCHILTER. *Ex. ad ff. 49. §. 163.* sed & Testimonii dicendi cau-

sa, uti id suppeditat CALLISTRATVS in *L. 15. ff. de Quæst.* verb. *Ex libero homine pro testimonio non vacillante quæstionem haberi non oportet.* ergo pro vacillante. & PAVLVS in *L. 18. ff. eod.* verb. *Testes (ubi necessario liberos homines intelligit) torquendi non sunt convincendi mendacii aut veritatis gratia: nisi cum facto intervenisse dicuntur*, & plura, quæ hic omitto, vid. SCHILTER. *Ex. ad ff. 49. §. 160.* Permitunt quoque Jura Servos in criminibus exceptis Læsæ majestatis, Incestus, Adulterii &c. in caput Dominorum torqueri, uti ipse ROSIN. c. l. demonstravit. vid. *L. 4. §. 17. pr. ff. de Quæst.* Et sic Sententiam adductam in omnibus fallere, non solum enim

J. Rom. habetur.

vilium s. plebejorum, & in dignitate constitutorum, sed etiam causarum, Civilium videl. & Criminalium, Delictorum ratio non specialiter ibi indicata, sed prudentis Judicis arbitrio relicta, quam tamen Ddres nostri ultra causas arduas imo criminales vix extendi debere suadent. vid. Ill. Dn. *BOEHMER in Tr. de Jur. Eceles. Protest. ad tit. De Test. cog. §. V.*

§. VI.

Testes solum
in Criminali-
bus causis
Torturae sub-
jici possunt.

Causarum ut prius habeamus rationem, videntum an liberi homines tanquam testes in Civilibus tormentis fuerint subjecti, quod utique negamus, (*)
per

enim Liberos homines in proprio delicto, & tanquam testes, tormentis fuisse subjectos, sed & pro testimonio Servos, ex propositis luculenter patet. Conferatur *ZANGER. Tr. de Quest. s. tortur. cap. 1. n. 7 & seqq.* Potuisset autem hoc solum errantes in rectam perducere tramitem, quando considerassent, frustra Jura tam multas proposuisse exceptiones & privilegia immunitatis à Tormentis, si liberi homines ab iis fuissent exempti, vid. *l. ult. ff. de Decur.* quæ tamen alias contra rationem; Jura enim semper ita sunt interpretanda, ne videantur frustranea.

(*) Contrarium tuetur

CARPZOVIVS, qui *Pr. Crim. qu. 119. n. 4.* putat, in causis Civilibus arduis Testes torturae posse subjici, & ideo sententiam tali in causa dictatam subnectit: Hat sich M. P. in Injurien-Sachen N. N. betreffende (unangesehen er dabey gewesen) Zeugniß zu geben verweigert, dahero ihr ihn in gefängliche Haft legen lassen. Da nun bemeldeter M. P. sich ferner dessen verweigern würde, zc. so würde er zur Deposition durch härter Gefängniß, darinnen er ein acht Tage lang mit Wasser und Brod gespeiset wird, Zeugniß zu geben angehalten, mit dieser ausdrücklichen Verwarnung, daß in fernerer Verweigerung, sei-
ne

per L. 9. §. 3. ff. de *Quest.* etiamsi omnes aliæ deficiant probationes, cum enim ne quidem statu liber

I 3

tor-

ne richtige Aussage uf die Beweis- Articul, wohl durch den Scharff- Richter aus ihm gebracht werden soll, B. R. W. Licet autem videri posset excusandum CARPZOVIVM, (quoniam actio Injuriarum secundum vulgata Juris, non solum Civiliter, sed etiam criminaliter possit intentari) quod hanc Sententiam intelligat ubi criminaliter injuriarum agatur, tamen quoniam n. 56. thesin ponit, & dicit testes in causis Civilibus arduis posse torqueri, postea hanc Sententiam ex ista thesi deducit, nimium cœcæ superstitioni videtur inhxrere. Neminem autem tanquam liberum hominem in causis pecuniariis torturæ subjiciendum, supra p. 11. not. (****) ostendi, ubi monstravi, quod si talis causa pecuniaria, crimen non fictum, sed vere tale, quod corporis pœnam mereatur afflictivam annexum habeat, tunc absurdum fit dicere, in causa pecuniaria aliquem torturæ

subjici, cum potius hoc fiat propter crimen, & sic causa adsit Criminalis. Nec obstat L. 18. §. 3. ff. de *Quest.* ubi, testes torquendos non esse, dicitur, nisi cum facto intervenisse dicantur; restringenda enim erit per tradita, in b. §. 6. ad solas causas criminales, vel si hoc (quod tamen non adeo commode) de Civilibus intelligere mavis, ad Servos, de quibus sup. in not. ad §. 5. dictum. Nec juvabunt ipsum, Authores pro sua Sententia allegati, ZANGERVUS de *Quest.* c. 1. n. 9. AEGID. BOSS. in *Pract. Criminali tit. de Tort. Test.* n. 10. &c. utpote qui neque de Civili neque de Criminali loquuntur causa, in qua testis torturæ subjiciendus sit, sed saltem casum all. L. 18. §. 3. ff. de *Quest.* recensent. Potest addi hac de re FARINAC. De *Test.* qv. 56. qui dicit se nunquam vidisse in Civilibus datam Testibus torturam, ad effectum purgandi eorum infamiam. &

Qu,

torqueri in pecuniariis causis poterat, multo minus liber homo, utpote cujus conditionem longe nobiliorem fuisse, demonstratione non indiget; Et tantum in Criminalibus hoc factum fuisse asserimus. vid. *TABOR. De Tort. & Ind. Del. c. V. n. 20.* hocque solum hodie attendi inter requisita ad torturam testium ponit *Ill. Dn. BOEHMER. in Jure Eccl. Protest. ad tit. de Test. cog. §. V.*

§. VII.

Discrimen inter infames Civiliter & Canonicetales enodatur.

Conditio Infamium miserrima, utpote Jura ipsis non solum omnem honorum ac dignitatum præscindunt consensionem, eosque ab officiis publicis remonent, vid. *L. 2. C. de Dignit. JACOB. BENIVS de Privilegiis Jctorum p. 3. qv. 64.* Sed & facultatem dicendi Testimonii (*) adimunt, vid. *MARTINI in Com-*

Qv. 79. n. 69. tradit: Quicquid controvertant Ddres apud nos servatur, quod testes examinati in causis Civilibus, nunquam torquentur nec per Judicem cause, nec per alium ad supplendum maculas s. defectus personæ, puta Infamie vel ad habendum ab ipsis veritatem tanquam verosimiliter informatis. &c.

(*) Sup. enim in principio hujus capituli allegatum, Generosæ dignitatis PONTIFICEM testimonii dictionem in *can. 21. caus. 32. qv. 5.* dixisse. Et *cap. 10. X. de Verb.*

*Signif. fundamentum Testimonii GREGORIUS PAPA ponit in fide verb. Vita, si innocens, & integer actu, non si vita bona defuerit, fide carebit: Non enim potest Justitia cum scelerato homine habere commercium. Necessario autem infamis caret fide cum ipsius fides per Juris dispositionem minuatur. vid. FARINAC. de Test. qv. 56. n. 1. pr. Testimonium quoque computari inter actus legitimos ex *L. pen. C. de Heret. & Manich. Dd. deducunt, actus autem legitimi**

Comment. forens. ad Ord. Proc. tit. 20. §. 2. n. 52. seqq.
FARINAC. de Test. qu. 56. Jus Civile quidem non
 generaliter hoc facit, sed saltem casus quosdam spe-
 cialiter enumeravit in *L. 3. §. 5. L. 15. pr. L. 18. 21. ff.*
de Testibus L. 2. ff. de Senator. videl: Judicio publ. da-
 mnatos, cum bestiis lucri causa pugnantes, quæstum
 corporis facientes, pecunia ad testimonium dicendum
 conductos, speciatim repetundarum damnatos, ob adul-
 terium, ob carmen famosum, & Senatu motos ob tur-
 pitudinem. Quæ speciales exemptiones monstrant
 non simpliciter hoc Jure infames excludi, sed reli-
 quos hic non enumeratos admitti, non tamen ple-
 nam eis, ut aliis famæ vitæque intaminatis adhiberi
 fidem, quæ Jure appellantur omni exceptione majores,
 vid. *FRANZK. ad tit. ff. de his qui not. Infam. n. 24.* Jus
 Cano-

legitimi infamibus *cap. licet ex
 quadam X. de Test.* sint inter-
 dicti, vid. *FARINAC. de Test.*
Qu. 56. n. 26. & seqq. qui plu-
 res rationes cur infames in
 Jure prohibeantur dicere te-
 stimonium, in medium at-
 tulit.

(**) Quicquid contradi-
 cat *GONZ. TELLEZ ad cap.*
54. X. de Test. n. 10. & putet
 Criminosos & infames quo-
 que admitti ubi veritas ali-
 ter haberi non possit, quod
 de Jure Civ. quidem conce-
 ditur, neutiquam verò de

Jure Canon. probationes e-
 nim ipsius quas ex *cap. tertio
 loco X. de probat. c. 38. X. de
 Testibus c. 32. X. de Elect. & E-
 lect. potest. c. etsi Christus X. de
 Jurejur.* attulit, sunt nullius
 momenti, nullo enim loco
 de Infamibus vel criminosis
 dicitur, sed de Canonicis
 quod ubi veritas aliter ha-
 beri non possit, in causis Ca-
 pituli ad Testimonium di-
 cendum possint admitti, qui
 autem solum sunt testes non
 omni exceptione majores,
 præsumuntur enim solum-
 modo,

Canonicum verò Infames indistincte repellit *c. 54. X. de Test. can. 15. Cons. 6. qv. 1.* ita ut Judex ex officio repellere possit. *FARINAC. de Test. qv. 56. n. 34.* imo debeat. *STRYCK. V. M. ff. ad tit. de Testibus §. 2.* Quæ tamen hic tradidi solum de Infamia Juris notatis dicta sint, facti enim infamia notatos nec Jure Civili nec Canonico indistincte repelli monet, *CARPZ. P. I. Const. 16. def. 71. num. 7.*

§. VIII.

Infames tamen admittuntur ad dicendum testimonium cum tortura.

Licet autem arceri infames à Testimonio dicendo ex Jure demonstratum, tamen si veritas aliter quam (*) per eos haberi non possit, Jura admittunt, non tamen sine tormentis dictis eorum fides adhibetur, uti id probatur per *L. 21. §. 2. ff. de Testibus* verb.

modo, majori in Ecclesiam, utpote cujus beneficiis fruntur, favore ferri, quam in extraneum. Non tamen ratione testium Infamium Jus Canonicum sequendum esse, sed potius Civile, ne facultas probandi tam arctis includatur limitibus putavit, *BRVNNEMANNVS ad L. 13. n. 2. ff. de Testibus* & post eum *STRYCKIVS V. M. ff. ad tit. de Test. §. 2.* quoniam Judex ponderando dicta testium facile possit æstimare qualis sit eis fides habenda.

(*) Generaliter enim Jura profitentur ad tormenta

non esse deveniendum, ubi veritas aliter haberi possit, uti hoc supra *Cap. 1. p. 10.* not. (***) ostendi, quoniam autem tales testes non aliter quam cum tormentis admittendos esse Jura volunt, necessario sequitur ad horum tormenta non esse deveniendum ubi aliis testibus veritas haberi potest. Quod quoque verba *L. 21. §. 2. ff. de Test* (ubi admittere cogimur) satis clare innuunt, vid. *TABOR. de Tort. & Ind. Del. c. V. n. 57. 58. 59. CARPZ. Pr. Crim. qu. 119. n. 47. add. ZANGER. de Tort. Reor. c. 1, n. 8.*

verb. *Si ea rei conditio sit, ubi harenarium testem vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio ejus credendum non est:* collimat huc quoque Nov. 90. e. 1. & L. 13. C. de Testibus. Quod Doctores ita generaliter intelligendum dicunt, ut infames infamia Juris & facti sine exceptione aliqua comprehendant. vid. BOSSIVS in Pr. Crim. Tit. de Tort. Test. n. 3. qui late hoc deducit, & JVL. CLARVS Pr. Crim. qv. 25. n. 2. add. MARTINI in Comment. ad ord. Proc. §. 2. tit. 20. n. 90. quoniam autem §. antec. demonstratum, Leges, personas ibidem enumeratas, à dicendo Testimonio repellere, & non aliter admittere quam in criminibus exceptis (vid. L. 10. §. 1. ff. de Quæst. ibi: *Sed omnes omnino, in majestatis crimine, quod ad personas principum attinet, si ad testimonium provocentur, cum res exigit torquentur*, add. FARINAC. in Tr. de Test. qv. 79. n. 5.) vix est ut antea relatam Ddum Sententiam admittamus, sed simpliciter asserere placet, ubi Leges repellunt testem ob infamiam ibi nec cum tortura potest admitti, confirmat hoc FARINAC. cit. Tr. qv. 56. n. 37. seqq. & sic Sententia nostra ubi putamus testem infamem torturæ subjiciendum, restringenda est ad infames infamia facti, vel Juris quoque, quibus tamen non specialiter interdictum est dicere testimonium. Non abludit hinc Sententia PAVLI Lib. V. Sent. 15. §. 1. qui viles appellat personas quas vitæ vilitas infamavit. Nec obstant nobis verba allata L. 21. §. 2. ff. de Test. ubi harenarii testis fit mentio, quippe quem ex turpi exercitio macula adpersum fuisse exinde probatum dabimus, quoniam nulla Lege speciali hoc ge-

nus hominum notatum, vel inter illos qui infamia Juris notati à DDribus relati sunt, quod enim *TABOR. Tr. de Tort. c. V. §. 21. inf.* tradit, quod circumtulcerint hi corpora sua venalia & cum bestiis ob lucellum pugnare soliti fuerint, credibile vix est, nec quicquam ex Legibus allegatis probatur. Potius contrarium ex eo elucet, quod Jura Infamia speciali, cum bestiis pugnautes notarunt *l. 3. §. 5. ff. de Testibus* nullam verò harenariorum ibidem, vel alio loco inter infamia notatos, fecere mentionem.

§. IX.

Torturæ, ad defectum personæ supplendum vel ad purgandam Infamiam subjiciuntur Testes,

Controversiam movent Doctores, an hæc tortura purget Infamiam, an verò saltem operetur ut facilius fides à suspecto eruatur. Priorem defendunt Sententiam *CARD. TVSCH T. VIII. Conclus. Pract. 332. 333. JVL. CLAR. Pr. Crim. Lib. V. qv. 25. n. 2. TRANQ. AMBROS. de Proc. Informat. Lib. I. c. IV. n. 4.* alique, posterioris Sententiæ inveni patronos *STRYCKIUM V. M. ff. ad tit. de Test. §. 3.* & latius hoc explicantem *TABOREM de Tort. c. V. n. 51. 59.* qui vocat absurdam Sententiam quod hominis suspecti fides per tormenta stabiliatur. Sed inspectis utriusque partis argumentis, prior videtur Legibus (*) consentanea, posterior verò cerebrina.

§. X.

(*) Jura enim absolute infamium testimonium respiciunt, uti sup. demonstratum, & ubi veritas aliter haberi nequit, tunc admittunt illos, ita tamen ut sine tormentis eorum testimonio non habeatur fides, uti ex *L. 31. §. 2. ff. de Test.* potest videri, sic quoniam non sine tormentis

§. X.

An autem defectus hic personalis infamium adhuc hodie suppleatur per torturam, quæstio non levis sese offert dijudicanda, equidem in criminibus exceptis nullum puto adesse dubium, propter generalitatem *L. 10. §. 1. ff. de Quæst.* licet quoque rigor Juris iniqui aliquid secum trahat, tamen utilitate publica rependitur. Sed an in genere secundum supra tradita procedat quæritur; neminem quidem hac de re dubitantem deprehendi, quam *Ill. Dn. BOEHMERVM*

An infamis
adhuc hodie
ad defectum
personæ sup-
plendum pos-
sit torqueri.

K 2

in

tis eis adhibetur fides, sed cum tormentis, sequitur per tormenta infamiam purgari, & licet objiciatur à TABORE *c. sup. l. finem tormentorum non esse, ut suspecti fides per ea assumat robur, sed ut suspecto & gravato per tormenta veritas ex causis sufficientibus ordine eruatur,* tamen hoc ordinarie in tortura reorum procedere non nego, sed speciale hic in tortura testium infamium statutum, exinde apparet, quoniam huic veritati per tormenta elicitæ adhiberi debet fides, vid. *L. 21. §. 2. ff. de Test.* sic consequens est clarum, quod per torturam infamia purgetur: Optime hoc videtur innuere PONTIFEX in *can. 7. Caus. 2. qv. 1. in f.* dicens: *multa Leges sanciunt ut*

vilissimis testibus sine corporali discussione credi non debeat, & licet dissentientes Respondeant, desumptum esse hunc Canonem ex Jure Civili ideoque etiam secundum illud explicandum, tamen potius secundum nostram explicationem Juri Civili conformem h. pr. ostendi. hanc confirmant quoque sententiam notata à GOTHOFREDO ad N. 90. c. 1. circa med. & Ill. Dn. BOEHMER in Jure Eccles. Protest. ad tit. de Test. cog. §. V. qui dicit: quod ad supplendum defectum personalem tortura his testibus (Infames & vilissimos intelligens) fuerit imposita, licet haud fuerint contumaces, allegans GVAZZINVM de Defens. reorum, def. 19, c. 10.

Explicatur
Novella 90.
c. 1.

in Jure Eccles. Protest. ad tit. de Test. cog. §. V. in f. qui putat hunc rigorem hodie vix attendi. Sed cum nullibi appareat sublatus, Judicem, debita tamen cum præcautione, etiam hodie, deficientibus aliis probationibus, secure pronuntiare puto, Infamem ad purgandum defectum personæ, torturæ esse subjiciendum. Nec obstat nobis *Nov. 90. c. 1.* ubi sancitum Ddres esse statuunt, Infames tunc demum torturæ subjiciendos esse, quando veritatem corrumpere voluisse apparuerit. Sed Resp. hic textus solum loquitur de ignotis undique, non de infamibus vel vilissimis, ideoque putamus de obscuro hominum genere, & de aliis inhonestis, vilibus, vel vagabundis &c. personis, esse intelligendum, quas Jura testimonii dicendi causa nullibi tormentis subjiciendos præcipiunt, nisi quando suspicio corruptionis probata adsit, uti in hac Novella nostra.

§. XI.

Reus de se
confessus tor-
quetur tan-
quam Testis
in Socios.

Ad Testimonium quoque dicendum cum tortura, adstringitur ille qui delictum de se est confessus, videl. ut nominet socios (*) vel conscios criminis,

(*) Subjacet hoc de Jure de Accusat & Inscript. in f. con-
Civili adhuc disputationi, firmarunt, verb. *Nemo igitur*
censuit enim MODESTI- *de proprio crimine confitentem, si-*
NVS ex Rescripto D. PII in *per conscientia scrutetur aliena.*
L. 15. §. 1. ff. de Quæst. eum jungatur *L. 11. C. de Testibus.*
qui de se sit confessus non Contrarium proposuit JCtus
debere in caput aliorum tor- MARCIANVS in *L. 6. ff. de*
queri, & Impp HONOR. & *Custodia & exhib. reor.* ubi ex
THEODOS. hoc in *L. 17. C.* eodem D. PII Rescripto af-
fert,

nis, vid. BOSS. *Pr. Crim. in tit. de Tort. Test. n. 1.* maxime si deprehendatur delictum tale quod sine sociis non potuit patrari, ita ut sine tortura fidem faciant nullam, quod generaliter poterit colligi ex *toto art. 31.*

K 3

Con-

fert, quod Irenarchæ cum latrones deprehenderint, debeant eos interrogare de Sociis. & in *L. 17. ff. ad SCtum Silan.* dicit: *Prius de se familia torquenda est, & si confiteatur, tunc interrogetur quo mandante flagitium commissum sit.* jungantur ea quæ tradit VLPIANVS in *L. 20. ff. ad exhib.* quod haud obscure à CONSTANTINO Imperatore in *L. 1. pr. C. de falsa moneta* confirmatum, dum facti conscios illico per tormenta prodituros existimavit, & clarius per *Impp. VALENT. THEOD. & ARCAD. in L. 9. C. de Malef. & Mathemat.* Quas Leges Ddres ita conciliare conati, putant videl. regulariter secundum primam propositam opinionem, neminem in Socios torqueri posse, Leges autem posterioris sententiæ quæ videantur contrariæ, supeditare exceptiones in quibusdam criminibus, adminiculum quoque capiunt ex *L. 29. ff. de Pænis* ubi JCTus

GAIVS ait: *Sæpe ideo servari solent Rei post damnationem, ut ex his in alios questio habeatur,* vid. CARPZ. *Pr. Crim. L. 3. qv. 121. n. 23. seqq.* qui plures secum facientes & istas Leges ita conciliantes refert. Nos nec istam plane rejiciendam putamus sententiam, tamen commodiorem explanationem eo desumendam esse statuimus, quando Leges illas, reum in socios torqueri posse affirmantes, intelligendos esse dicimus, de delictis quæ regulariter sine sociis s. conscis patrari nequeunt, focus in aliis ubi regula manet firma, de Jure hodierno minus habet dubii reum posse torqueri in socios, postquam hoc clare *constit. Crim. CAR. V. art. 31.* dispositum, & omnia quomodo hic procedi debeat indicata, requisita hujus & indicia late explicata & congesta videbis apud CARPZ. *Pr. Crim. qv. 121. n. 20. seqq.*

Constit. Crim. CAR. V. imo specialiter ex verb. §. Erstlich/ daß dem Sager die beklagte Person in der Marter/ mit Nahmen nicht vorgehalten/ und also auf dieselbige Person sonderlich nicht gefraget oder gemartert worden sey/ sondern daß er in einer Gemein (alii In Gemein/ neque potest alium habere significatum, quam in genere) befraget/ wer ihn zu seinen Missethaten geholffen/ den besagten von ihme selbstem bedacht, und benandt habe. Rationem Ddres in eo ponunt quod per confessionem delicti proprii quis fiat infamis, ideo testimonio ejus nulla habeatur fides, quæ tamen per tormenta convalidetur, vid. CARD. TVSCH T. VIII. Conclus. Pract. 217. n. 1. & n. 24. Licet autem secure hanc rationem universalem esse affirmare non audeam, tamen indubitatum est, in multis delictis, ex sola eorum confessione sibi quis conciliare infamiam. Cautè tamen hic Judicem procedere debere monent, ut sc. curet protestationem, quod hoc fiat sine præjudicio convictorum criminum, desuper in scriptis confici, ne inquisitus sine tali protestatione interposita, debitum poenæ genus effugiat. CARD. TVSCH T. VIII. conclus. Pract. 334. n. 1.

§. XII.

Nec Vacillantes (*) Testes Jura admittunt sine tor-

Vacillantes
testes possunt
torqueri.

(*) Differentiam quidam Ddres faciunt, inter Vacillationem, variationem & contrarietatem, primam dicunt hæsitacionem in dicendo testimonio, secundam prolationem dissimilium, tertiam apertam repugnantiam, vid. GOTHOFRED. in not. ad L. 2. ff. de Test. & quem ibi allegat

tormentis, putavit enim *CALLISTRATVS* in *L. 15. ff. de Quest. Ex Libero homine pro testimonio non vacillante, questionem haberi non oportere.* Hinc concludunt quod pro (**) vacillante haberi debeat. Vacillatio autem hæc in imponenda tortura solum attenditur circa

legat, *REMBER. de Test. quæ licet suo modo quoque suas habeant rationes, & applicationes, tamen has voces hoc loco promiscue Ddribus usitatas esse ubique videmus, vid. CARD. TVSCH T. VIII. Conclus. Pract. 333. n. 13. testatur quoque de hoc GVAZZINVS de defens. reorum def. 19. c. 2. n. 1. Vacillationem ipsam uti communiter Ddres accipiunt, dicunt timidam quandam hæitationem, ubi aliquis id quod paulo ante affirmavit iterum neget. LAVRENT. VALLA, Lib. 5. elegant. c. 84. dixit inconstantiam alterno motu, & MODESTINVS in l. 2. ff. de test. appellavit vacillationem adversus fidem testationis, jungatur GLOSSA ad b. l. Posse autem eam deprehendi ex vultu, tanquam imagine animi putavit CICERO Lib. 3. de Orat. & CAR. V. in Confut. Crim. art. 71. specialiter ad mores vultumque testis a-*

nimadvertere Judicibus injunxit. verb. Und sonderlich aufmercken, ob der Zeuge in seiner Sage würde wankelmüthig und unbeständig erfunden, solche Umstände, und wie er den Zeugen in äußerlichen Geberden vermercket, zu dem Handel aufschreiben. jungatur CARPZ. Pr. Crim. qv. 119. n. 48. ZANGER de Quest. s. tortura c. 1. n. 14. seqq. MARTINI in Comment. forens. ad tit. 22. n. 78. seqq.

(**) Licet autem alias Doctores argumentum à contrario sensu in ff. procedere negent, tamen non vidi hoc casu ullum dissentientem, imo ipsa GLOSSA n. 1. ad b. l. consentit. v. CARD. TVSCH T. VIII. Conclus. Pract. 333. n. 5. ZANGER de Tort. c. 1. n. 11. MARTINI in Comment. ad Process. s. forensi ad tit. 22. n. 77. GVAZZINVS de defens. reor. def. 19. c. 2. FARINAC. de Test. qv. 79. n. 6. CARPZ. Prax. Crim. qv. 119. n. 47. &c.

circa factum principale (***) non circa accessoria, & debet vel ex propria confessione, vel aliunde, videl. ex actis constare, Testem torturæ subjiendum facto interfuisse, uti id docuit *PAVLVS in l. 18. §. 3. ff. de quest. verb. Testes torquendi non sunt convincendi mendacii aut veritatis gratia, nisi cum facto intervenisse dicantur.* vid. *GVAZZINVS de defens. reor. def. 19. c. 2. n. 5. ZANGER de Tort. c. 1. n. 18.* Videtur aurem ex hac *cit. l. 18.* adhuc alium posse elici casum, quem egregie refert *TRANQ. AMBROSIN. de Process. informativ. Lib.*

(***) Communiter tamen excusandum volunt à tormentis testem si verisimilem vel rationabilem alleget causam, quare, à primo recedat dicto, vid. *GVAZZINVS de Defens. reor. def. 19 c. 2. n. 3. FARINAC. de Test. qv. 79. n. 19.* quod appellat *ZANGER. de Quest. §. tort. c. 1. n. 23.* naturalem quæ eum excuset rationem. Factum autem principale ab omnibus requiritur, circa quod debet vacillare, si torturæ subjiendus, testimonium enim si circa accessoria variat testis non infringitur, sic multo minus sibi locum vindicat tortura, vid. *ZANGER cit. l. n. 21.* Vacillationem autem circa factum principale dicunt, quæ versatur circa tempus & locum, & requiritur in eadem persona, si enim diversæ personæ in asserendo aliquo facto circa tempus & locum vacillant, tunc nulla huic testimonio plane habetur fides *TVSCH Tom. VIII. conclus. Pract. 243. n. 43.* exemplum est in Testibus contra castitatem *SVSANNAE*, vid. *GLOSSA in l. 18. C. de Test.* fecus est & non sufficiens ad Torturam quæ circa circumstantias fit, quæ non sunt de substantia, videl. circa pronomen cognomen & patriam, vel si quis affinitatem vel consanguinitatem negaverit, vid. *GVAZZINVS de Defens. reor. def. 19, c. 2, n. 9.*

*Lib. I. c. IV. n. 7. verb. Aliquando tamen solent etiam torqueri hujusmodi testes varii, & diversa deponentes, non ad effectum videndi in quo dicto persistant, sed ad sciendum ab ipsis, à quo s. à quibus fuerint subornati, ad revocandum eorum examen. Puta si Titius dicat, se vidisse Mevium furtum commisisse, & hujusmodi suam depositionem comitentur plures circumstantiæ veræ, vel magna verisimilitudo, ita ut si postea dicat se non vidisse Mevium, vel alium vidisse, & concludentem rationem non adducat hujusmodi suæ revocationis, & variationis, utique tunc talis testis non erit torquendus, ad effectum videndi in quo dicto persistat, sed sciendi ab ipso à quo, s. quibus fuerit subornatus, ad suam priorem depositionem revocandam, vel mutandam, præsumitur enim quod à suo priore dicto recedat subornatus. Sententiam Juris Civilis fere verbotenus confirmatam ex *Auth. der Bayerischen Malefiz Proceß. Ordnung* retulit *TABOR de Tort. & Indic. Del. c. V. §. 21. verb.* Es soll kein Zeuge der nicht ein rechter leibeigener Knecht oder Schlave/ sondern frey ist/ über eine fremde Ubelthat mit der Tortur gefragt werden/ ausgenommen (1.) in den Laster beleidigter Majestät, item (2.) da man gewiß weiß/ daß ein Zeuge dessen/ worunter er gefragt werden soll/ eine Wissenschaft habe/ und doch Rundschaft zu sagen sich weigert/ oder da er (3.) in seiner Aussage wandelmüthig oder ihm selbst zuwieder/ und könnte auf Anfragen keine Ursachen solcher Wandlung und widerwärtigen Rundschaft anzeigen; In solchen Falle mag man auch einen Zeugen der frey ist/ nach Beschaffenheit seines Wesens und Standes wohl Peinlich fragen/ doch soll der Richter hierinnen gebührende Bescheidenheit gebrauchen*

L

chen

chen/ und (4.) ohne dringende Ursachen keinen Zeugen Peinlich fragen.

§. XIII.

Qui factio se non interfuisse & de mendacio convicti, & qui interfuisse dicunt, nihilque vidisse, utique Torquendi.

Adhuc duos casus in *L. 18. §. 3. ff. de Quest. comprehendit PAULUS*, quando *Testes torquendos non esse statuit, convincendi mendacii aut veritatis gratia, nisi cum facto intervenisse dicantur*. Videl. 1) Negantes dolose se facto non interfuisse, & postea de mendacio convictos, dicuntur enim hi non solum sed & probantur (ad quam tamen probationem unum testem omni except. majorem notat sufficere *BOSS. Pract. crim. tit. de Tort. Test. GVAZZ. def. 19. c. 3. n. 2.*) facto intervenisse. 2) Illos qui quidem facto fatentur interfuisse, constantissime tamen asserunt se nihil (*) vidisse, præsumtio enim tunc contra tales testes oritur, quod sciant veritatem, velintque illam occultare. vid. *GLOSSA in d. l. 18. in verb. cum facto*. Puto frequentissime hos

(*) Ubi si plures sint, non quidem omnes torquendos, sed tantum duos vel tres, communem dicit sententiam, hoc tamen arbitrio Judicis relinquendum esse statuit *JVL. CLAR. Prax. Crim. qv. 25. n. 9.* & allegat se vidisse etiam multo plures torqueri. Hoc Judicis arbitrium, circa eum Testem qui facto interfuit & tamen se nihil vidisse dixit, quoque extendit eo, & non sine ratione *GVAZZINVS def. 19. c.*

q. n. 4. quod si probabilem ac rationabilem ignorantiam suam possit allegare causam, ut ita dolosa veritatis occultationis præsumtio cesset, quod tunc Judex à tortura debeat abstinere. Videl. si factum in multitudine gentium, in nundinis in choreis fuerit commissum, vel testis ab alio adstante per sermonem vel colloquium, ut non attentas habuerit aures, fuerit interpellatus.

hos casus circa conspirationes, tumultus, turbas vel factiones in Republica, posse accidere, quare & huc erit recurrendum, nisi malis, utilitatem publicam poscere, pacem colere nescios, omnes è civili societate tollendos, quod tamen generaliter asserere velle durissimum.

§. XIV.

An autem Jura, sponte (*) se Testimonio ingerentem, tormentis subjici patiantur, disquirendum. E-
quidem id affirmant *GVAZZINVS def. 19. c. VI. FARINAC. de Test. qv. 79. n. 38.* sed non video qua ratione Juris moti, licet enim hic regulam dicat divi-
nam, quod testis spontaneus linguam suam concinnat mendacio, & ille pro ratione ponat, quod sponte deponens sit suspectus, tamen soli mendacii causa testis tormentis non subjiciendus, quod §. *præced.* demon-
L 2 stra-

Sponte se Testimonio ingerens quidem suspectus est, non tamen hinc inde tormentis subjiciendus.

(*) Sed quomodo cum illo teste procedendum, qui se ultro quæstioni offert? exemplum refert CVRT. *Lib. 4. c. 10. n. 33.* ibi TYRIOTES quæstioni offerebat corpus, testesque invocabat Deos, super eo nuntio, quod DARRII uxor ab ALEX. M. caste sancteque semper habitata fuisset. DEMETRIVS quoque quæstionem in se se ipsum deposcebat. vid. CVRT. *Lib. 6. c. 11. n. 33.* Exemplum quoque reperiuntur apud TACITVM ubi veteres non solum servos, sed & familiam quæstioni obtulerunt, vid. *Lib. 3. Annal. c. 14. v. 4.* Respondetur. Leges certos tormentis posuere limites, qui transiliendi citra graves *sup. all.* poenas Judici non sunt, neque de hoc catu affirmative decidendo fuere solliciti, sic optimam, ab iis abstinendo, Judex adhibebit præcautionem. Plures rationes cur sponte se offerens non torquendus, in medium attulit, TABOR *de Tort. & Ind. del. c. V. §. 60.*

stratum, & si (reliquis tamen enumeratis concurren-
tibus) mendacium sit causa, tunc non quis tanquam
sponte se ingerens torturæ subjiciendus, sed tanquam
mendacii convictus. *GVAZZINO* ambabus quidem
concedendum, sponte se ingredientem esse suspectum,
quod ex plurimis Legibus apparet. vid. *L. 25. §. 1. ff. de Procurat. l. 36. de Judic. l. 21. §. ult. ex quib. caus. maj.* sed an talis suspicio operetur applicationem tor-
mentorum, hoc nullo dicitur loco, licet enim *VL-
PIANVS* in *L. 1. §. 2. ff. de Quæst.* a suspectissimo cum
tormentis esse incipiendum dixerit, tamen hic eam in-
telligit suspicionem, a Legibus determinatam, ubi se-
miplena vel plus quam semiplena adest probatio, &
tunc dicit ab eo esse incipiendum, contra quem ma-
xima emergit suspicio.

§. XV.

Nec de facto
verosimiliter
informatus
torquendus.

Sub incudem quoque revocandus ille casus, quan-
do *Ddres* verosimiliter de facto aliquo informatum,
ad tormenta rapiendum dicunt, uti id *GVAZZINVS*
def. 19. c. V. & FARINAC. de Test. qu. 79. n. 16. cum
multis ibid. allegatis affirmant. Puto autem illos sine ulla
ratione fingere hic casum ultra expressas Leges, cum
itaque dicunt verosimiliter informatum, appellari il-
lum ante cujus domum, Apothecam &c. delictum fue-
rit commissum, vel si ipse testis adstiterit, & ita in lo-
co delicti commissi fuerit. Poterit responderi, admit-
tendum hoc esse, quatenus cum Lege *supra in §. 13.*
all. & explicata conveniat, reliquos casus tanquam
fictos & sine ratione à *Ddribus* transcriptos, huc non
quadrare. Sic eandem decisionem, quæstio de Teste
dicen-

neque Testis
dicens se non
recordari.

dicente se non recordari, quam late tractat *GVAZZI-NVS* def. 19. c. 7. patietur, quoniam, Tortura testium tanquam res admodum ardua, vix ultra casus Legis expressos extendenda.

§. XVI.

Restat adhuc ut de domesticis, familiaribus, ac vicinis, brevibus mentem meam explicem, quorum corpora quoque tormentis laceranda *Ddres* volunt, vid. *FARINAC. de Test. qv. 79. n. 39. 40. GVAZZ. def. 19. c. VIII. & IX. BOSS. Pract. Crim. tit. de Indic. consid. ante torturam n. 50. & in tit. de Tort. Test. n. 11.* Et dicunt, quod præsumantur facti in domo vel in vicinia perpetrati, habere notitiam, maxime si alias malæ sint famæ, maximum quoque laborem fuere adhibuere, multas restrictiones, ampliationes, limitationes colligere. Sed totam quæstionem otiosam esse exinde patet, quoniam nullo Juris fulcitur textu, & uti præcedentes simul est ficta. Nec juvabunt *Ddres* argumenta *L. ss. ff. Locati* ubi *PAVLVS* dixit: *Servi tamen ejus cum quo contractum est propter ædificiorum notitiam in quæstionem peti possunt. L. 8. §. 6. C. de Repud. & Jud. morib. subl. L. 32. C. ad L. Jul. de Adult. & Stup. L. 9. C. ad L. Corn. de Sicar. ubi Impp. GRAT. VALENT. THEOD. & ARCAD.* sanxerunt, in Adulterii non solum quæstione, sed & ubi de insidiis vitæ conjugum structis, suspicio aliqua emergat, ab omni familia, non solum mariti sed & uxoris (quæ tamen tunc temporis domi fuerit) quæstionem sine cujusdam defensione esse habendam. Sed has omnes Leges de Servis loqui indubitatum, uti & ex inscriptionibus in Codice ap-

Domestici, familiares, & vicini, ex eo quod præsumuntur facti habere notitiam, non torquendi.

paret. Licet autem quandoque, a quaestionibus servorum desumi possit argumentum, tamen hoc solum procedere puto, quando de tormentorum genere vel modo mitigando agitur, (ita ut dici possit, Servos apud Romanos ne quidem quaestioni tam severae fuisse subjectos) neutiquam vero quando de exasperatione, ubi de liberis hominibus nihil speciale dispositum extat, agitur, constat enim Servos apud Romanos quadrupedibus fuisse assimilatos, ac sine debita inquisitione corpora eorum tormentis dilacerata, uti supra demonstratum, ita ut tuto, a modo eorum procedendi cum tortura, ad liberos homines digressio haud ulla facienda.

§. XVII.

Torturam testium præcedere debet
1) Certitudo corporis delicti.

2) Indicia extantia contra reum.

In omnibus tamen casibus allatis, in quibus torturam Testium locum habere monstratum, præcedere debet 1) Certitudo corporis delicti, cum enim nec ipse reus deficiente hoc possit torqueri, vid. *CARPZ. Prax. Crim. qv. 108. n. 15. 16. 17. & qv. 119. n. 54. seqq.* jungatur. *Const. Crim. CAR. V. art. 6.* multo minus testis vid. *GRAZZINVS def. 19. c. 1. n. 1.* exceptio est in criminibus occultis sive facti transeuntis, ubi validae admittuntur præsumptiones. 2) debent Indicia extare contra ipsum reum, ubi argumentum a servis ad liberos homines optime quadrat, dixit enim *VL. PLANVS in l. 1. §. 1. ff. de Quaest. ad tormenta servorum ita demum venire oportet, cum suspectus est reus: & aliis argumentis ita probationi admoveatur, ut sola confessio servorum deesse videatur.* hic enim si neque Servi cum ad testimonium vocantur quaestioni subjiciendi, nisi cum suspe-

suspectus est reus, sic multo minus liberi homines. Alio adhuc hoc probatur textu sc. *L. 18. §. 2. ff. eod.* ubi *PAVLVS* accusatori cum tormentis adstandum ut aliquid comprobet non putavit, ubi reus nullis argumentis urgebatur. vid. *FARINAC. de Test. qv. 79. n. 71.* Hoc contra Judices Ecclesiasticos, in terris Ecclesiæ, probe notandum dixit *BOSSIVS Pract. Crim. tit. de Tort. Test. n. 1.* qui etiam sine indiciis contra reos immediate torqueant testes. 3) Quod antequam torqueantur Testes reus ipse interrogatus deposuerit, si enim hic fateretur delictum, tortura testis sponte cessaret, ad hanc enim saltem in subsidium & defectum aliarum probationum deveniri potest, uti supra demonstratum, vid. *GVAZZ. de defens. reor. def. 19. c. 1. n. 9.*

3) Interrogatio rei.

§. XVIII.

Judex autem quando curat testem ita per tormenta examinari, debet ab omnibus interrogationibus captiosis & in specie a suggestionibus abstinere, & sic si quæstionem de Homicidio &c. instituit, D. *TRAJANVS* in *L. 1. §. 21. ff. de Quæst.* rescripsit: *Qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare an Lucius Titius Homicidium fecerit: sed generaliter quis id fecerit, alterum enim magis suggerentis quam requirentis videtur.* confirmatum hoc quoque *Constit. Crim. CAR. V. art. 31. §.* Erstlich: verb. Daß dem Sager / die beklagte Person / in der Marter nicht fürgehalten / und also auf dieselbe Person sonderlich nicht gefragt oder gemartert worden / sondern daß er in gemein gefragt / wer ihn zu seiner Missethat geholffen / qui locus licet in specie

Judex debet Testem in genere interrogare, quis delictum commiserit, & ita ab omnibus suggestionibus abstinere.

cie de Socio criminis loquatur, tamen ad omnes testes non incommode potest extendi. Quomodo autem in specie suggestio in Testibus cognoscatur, & quotuplex sit, vid. *GVAZZINVS de Defens. reor. def. 19. c. 12.* add. *JOSEPH. MASCARD. de Probat. Vol. 3. conclus. 1311. n. 29.*

§. XIX.

Testibus ante
torturam dan-
da est copia
indiciorum.

Maxime inter Ddres agitata fuit quæstio, An Testibus copia indiciorum adversus illos pugnantium, ante torturam sit exhibenda, quidam simpliciter id affirmant (*) alii cum distinctione & limitatione. Nos cum

(*) Uti JVL. CLAR. *Prax. Crim. Lib. V. qv. 25.* qui pro sua sententia allegat BARTOLVM neminemque ei contradicere dicit, & in f. de Praxi hujus opinionis testatur, tutioremque eam pronuntiat, propter timorem subornationis. BOSSIVS *Præb. Crim. tit. de Tort. Test. n. 38.* equidem absolute hoc non affirmat, sed dicit si quæstio an liber vel servus sit emergat, tunc super ea prius sit audiendus testis, per *L. 1. §. 14. & L. 12. ff. de Quest.* sed si testis torquendus sit ex tali Judicio quod tangat causam principalem sc. vacillationis &c. solum Judici hoc committatur sine Advoca-

tis, & tamen ait se non videre quomodo hæc opinio probetur, licet ex utilitate publica contra Jus strictum sit recepta. *GVAZZINVS def. 19. n. 6.* distinctioni priorri addit causam Infamiae, utpote quæ quoque cum Advocatis sit discutienda, & *n. 2.* de variatione ac mendacio distinguit, an ex proprio ore de illa constet, & ita ex ipso processu colligatur, an verò aliunde, priorri casu sine copia indiciorum communicata testem esse torquendum, *v. c. 13. n. 4.* posteriori vero prius communicanda esse. Puto has Ddrum opiniones originem traxisse, ex *L. 12. ff. de Publ. Jud.* ubi *MODESTI- NVS*

cum rationibus omnium non potuimus eo adigi, quod ipsorum subscriberemus sententiæ, præsertim cum defensio sit Juris naturalis, & ejus favor in Jure sit tantus, ita ut Pragmatici nec bestiis ac Diabolo, multo minus homini denegandam eam dicant, vid. *CARPZ. Pr. Crim. p. 3. qv. 115. n. 2.* affirmamus, quod ipsis danda sit simpliciter, cum enim *D. HADRIANVS* in *l. 12. ff. de Quæst.* rescripsit, eum qui liberum se dixerit, non prius esse torquendum, antequam liberale Judicium experiatur, sic & eum qui vacillavit, vel qui negavit se facto interfuisse & de mendacio convictum, non puto prius torquendum, antequam rationibus ipsius in medium prolatis, Judex ad absolutionem non sufficientes Judicaverit. Poterit enim, cum quilibet optimus verborum suorum sit interpres, vacillationis suæ &c. addere conciliationem, & Judici declarare quomodo hæc vel illa voluerit intelligenda, super quibus, si non fuisset auditus, inique tormentis fuisset subjectus. Nec movet nos ratio *BOSSII de Tort. Test. n. 39.* qui dicit quod utilitas publica suadeat ne maneant delicta impunita, si autem super his indiciis contra testes disputatio advocatorum admitteretur, ex mille delictis, 900. manerent impunita. Sed Resp. licet utilitas publica delicta suadeat punienda, tamen

M

non

NVS in favorem Inquisitorum, ut innocentes eo citius dimittantur, etiam diebus feriatis illos audiri posse constituit, ex qua Lege in odium inquisitorum vel po-

tius testium eruunt, quod in tortura testium Judex nullam debeat servare formam, vid. *FARINAC. de Test. qv. 79. n. 47. GVAZZ. def. 19. c. 15. n. 1, fere in f.*

non svadet sævitiam, vel cerebrino modo pœnas imponi, sed potius ad normam Legibus præscriptam, & ordine Juris servato, nunquam autem ullus Ddruum demonstrabit ex Jure, Testibus defensionem denegari. Potius contrarium inde elucet, quoniam reis copiam indiciorum dandam præceptum, vid. *CARPZ. Pr. Crim. qv. 115. n. 99.* nec in testibus specialiter prohibitum, quod utique sit danda.

§. XX.

Testes non
tam acriter
torquendi
quam rei.

In confesso est apud omnes Doctores, Testes non tam severæ quæstioni, uti ipsosmet reos esse subjiciendos, vid. *CARPZ. Prax. Crim. qv. 119. n. 50. FARINAC. de Test. qv. 79. n. 81. GVAZZ. def. 19. c. 13.* quod naturali rationi omnino consentaneum, licet enim dici possit, reorum crimina utroque modo manere impunita, sive per semet ipsos sive per testes celata, tamen certissimum est, testem eo libentius ac citius â tormentis se per confessionem liberaturum, quam reum, utpote cui persuasum, hac confessione magnum sibi præjudicium inferri, imo quod magis est, de corio suo ludi, quod tamen in teste cessat. Tempus autem ipsum quousque Judex debeat Testes in tortura detinere, quoniam non determinatum est, arbitrio prudentis Judicis relictum censeo, nec possunt Ddruum somnia, quando dicunt ad plurimum spatio unius *Credo, Ave Maria aut Pater noster*, debere in tortura detineri, nisi totaliter sint infames, facere Judici aliquod præjudicium, de his vid. *GVAZZINVS def. 19. c. 13. n. 2. & n. 4. & c. 14. n. 2.* add. *FARINAC. de Test. qv. 79. n. 81.*

§. XXI.

§. XXI.

Post illatam Torturam sequitur Ratificatio, sine qua nemo potest affici pœna, requiritur enim expresse per *Const. Crim. CAR. V. art. 56. §.* Der Gefangene soll auch zum wenigsten über den andern oder mehr Tage nach der Marter und seiner Bekändniß/ nach gut Bedüncken des Richters/ in die Büttelstuben/ oder ander Gemach/ für den Bann-Richter/ und zween des Gerichts geführt/ und ihn sein Bekändniß durch den Gerichtsschreiber fürgelesen, und alsdenn anderwärts darauf gefraget/ ob sein Bekändniß wahr sey/ und was er dazu sage/ aufgeschrieben werden. Quæ dispositio Juris clarissima est, nec ullum movebit dubium. Sed an ad testes quoque extendenda? ita videtur, quoniam in genere de confessione captivi disponit, & extra ullam quoque erit dubitationem, quoniam supponit omnem confessionem metu tormentorum extortam, esse imperfectam, ita ut postea vis, quæ alias obstaret confessioni, per hanc spontaneam ratificationem purgetur, quæ vis eodem fere modo in tortura testium, quam reorum, debet adhiberi. Adres hanc circa controversiam in diversas abeuntes sententias, possunt videri apud *FARINAC. de Test. qv. 79. n. 83. & GLAZZ. def. 19. c. 14.* qui in tanta rerum varietate distinctione rem componendam putat; distinguit enim inter torturam quæ inferitur ad convalidandum dictum, vel ad tollendam maculam, vel ad videndum in quo dicto quis persistat, & inter torturam Sociis criminis, vel quoniam quis negaverit se interfuisse facto &c. illatam. Priori casu dicit non necessariam esse ratificationem, quoniam

Testes dicta
sua in tortura,
post torturam
debent Ratifi-
care.

illa tortura, saltem ad spatium unius *Credo*, *Ave Maria*, aut *Pater noster*, inferatur, & illo tempore per ipsam torturam dicatur sublatus defectus; bene tamen posteriori. Sed nec attenta hac distinctione, putavi indistincte ratificationem esse necessariam, siue enim ad purgandum defectum personæ, & ad breve temporis spatium, siue alio modo quis torturæ subjiciatur, tamen utroque modo, metu tormentorum ad falsum dicendum testimonium potest esse adactus, ita ut tutior omnino sit sententia eorum, qui simpliciter requirunt.

§. XXII.

Repeti quoque
tortura in
Testibus
potest.

Repetitio tormentorum de Jure Civili permessa, uti ex rescripto *DIV. FRATRVM* in *l. 16. pr. ff. de Quæst.* apparet, sed si hoc fieri debeat requiruntur nova supervenientia indicia, uti id demonstrat *PAVLVS* in *l. 18. §. 1. ff. eod. verb. Reus evidentioribus argumentis oppressus, repeti in quæstionem potest*: Ddres hic requirunt talia nova supervenientia indicia, quæ per se sint sufficientia, ad torturam alicui dictandam, quoniam quis priora contra se existentia per torturam purgaverit. vid. *Dn. GRIBNER Opusc. Jur. publ. T. V. Sect. V. §. 9. qui §. 7. eod. dicit ex moribus Germaniæ usque fori hanc profluere opinionem*, licet de novis supervenientibus indiciis circa repetitionem torturæ in *Ord. Crimin. art. 58. verb. Viel, Offte &c.* altum sit silentium. conf. *ZANGER. de Quæst. s. tortur. c. V. n. 12.* Dubium autem non est, quin hæc repetitio tormentorum testes quoque concernat, dispositio enim Juris in genere de tortura loquitur, ideoque

que tam de reis quam testibus, s. Sociis quandoque criminum intelligenda. Hujus Sententiæ quoque est *GVAZZINVS* *def. 19. c. 13. n. 7.* *FARINAC. de Test. c. 79. n. 81. in med. verb. Ubi quod testis &c.*

§. XXIII.

Torturam per se cum non comitetur (*) Infamia,
M 3

Testis ob torturam illatam non fit infamis.

(*) Vid. *RICHTER Decis. 8. n. 30. & STRVV. Syntagm. Jur. Civ. Exerc. 7. th. 21.* qui neque levis notæ maculam ejusmodi tortum contrahe-
re existimavere, & *JVL. CLAR. Sent. Lib. V. §. ult. qv. 64. n. 31.* testatur, quod ita fervet totus mundus, & quod tortus qui torturam sustinuerit, indicia criminis purgaverit, atque pro innocente sit habendus, hinc *LYNCKER Resol. 588.* illum qui torturam sustinuit, & nihil confessus, vel post confessionem in tortura factam, & in ratificatione revocantem, non e collegio opificum ejiciendum censuit, verba hujus Responsi digna sunt quod inferantur. Præmissa facti narratione. Ob nun wohl derselbe 1) Unter des Henckers Hand gewesen, 2) auff eingeholtes rechtliches Erkändt-

niß; auch 3) würcklich die That bekannt und gestanden: also 4) dem Ansehen nach, durch die Revocation seines Geständnisses ein neues Indicium zur Wiederholung der Tortur gegeben hätte. Dennoch aber und dieweil, so gar eine würckliche Leibes-Straffe, als Stau-
penschlag und dergleichen, niemanden unredlich machet, der nur sonst seine Unschuld dargethan: weniger die Scharffe Frage einen Gemarterten un-
rücklich machen kan; wann derselbe hiernächst seine Unschuld rechtlich ausgeführet. per *L. 22. ff. de his qui not. Infam. & L. 8. C. ex quib. caus. infam. irrog.* junct. *BRVNNEMANNO ib.* Hierwieder, in diesen Fall, nichts hinderte, daß der Gemarterte bekennt, aber sein Bekänntniß wiederruffen; weil kein Bekänntniß in der Marter gültig ist, wenn es nicht hernach, auf-
ser

mia, nisi præcesserit causa, uti JCtus in *L. 22. ff. de his qui not. Infam.* ne quidem Jctum fuctium infamare putavit, nisi causa aliqua præcesserit, ob quam quis fastibus cædi mereatur, sic testes per torturam illatam nunquam fieri infames liquet exinde, quoniam causa propter quam tormentis subjecti, nequaquam est talis quæ infert infamiam. Sic non dubito asserere cum *ZOLLIO in Dissertat. de Quæst. s. tort. in f.* quod testis ita torturam passus si in collegio opificum fuerit, vel arti cuidam addictus, & decesserit, quod collegæ ipsius, pro more Germaniæ funus ducere

ser dem Orth der Peinlichkeit, wiederholet und bestätigt wird; immassen auch nicht eine jedwedere Revocation des Geständnisses eine neue Anzeige, zur Reiteration der Tortur, giebet; sondern hierbeneben wichtige Umstände erfordert werden, welche, da sie in dem gegenwärtigen Fall Zweifels ohne nicht befunden, die Urtheils-Fasser vielmehr auf das Juramentum purgatorium zu erkennen, bewogen worden. Nachdem nun gleichwohl mehrgedachter Mit-Meister, solchen ihn zuerkandten Reinigungs-Eyd wüteklich geleistet, und dadurch seine Unschuld erhalten, auch durch Urtheil und Recht von der Beschuldigung absolviert worden. So mochte der

selbe vor anrücklich oder befleckt keines weges geachtet, noch auch seine Zunftgenossen damit gehöret werden, wann sie ihn auch schon auff sein Bürger-Recht arbeiten lassen wollen. Sondern er war nunmehr allerdings in vorigen Stand, und sie denselben, gleich andern ehrlichen Handwercks-Meistern, in ihrer Zunft, und allen ehrlichen Zusammenkünften, nach wie vor, zu dulden und zu lassen, verbunden. mens. Oct. 1683. nach Waltershausen. addatur id. in *Decisionibus Part. 3. Decis. 1110.* ubi asserit quod licet quis Juste sit tortus & in negando perseveraverit, tamen non subeat infamiam.

cere, & ad tumulum portare teneantur, nec si in vivis remaneat, ex ipsorum Collegio ejicere possint.

§. XXIV.

Poterit autem cuidam existere dubium, circa torturam testium, an adhuc possit sortiri effectum, vel an non potius per *Ordinationem Crim. CAR. V. art. 8.* verb. Item so die Missethat einer Todes = Straffe halber kundlich/ oder aber deßhalb redliche Anzeige &c. sit sublata, quoniam hic expresse requiratur delictum, morte dignum, sine cujus certitudine nemo in quæstionem sit vocandus, Testes autem neque commiserint delictum, quod mortis mereatur pœnam, neque corpori afflictivam. Sed Respondetur, requiritur hic quidem delictum, & etiam circumscriptum est quale debeat esse, si quis tormentis sit subjiciendus, non autem præcise dicitur eum ad tormenta esse rapiendum, qui hoc commiserit, sed etiam alios, uti hoc optime ex materia Sociorum criminis supra tractata, potest videri, sic hic §. solum est intelligendus, quod super causa civili nemo debeat tormentis subjici, sed solum ubi adsit delictum vel causa criminalis, eaque morte digna, & in his solum, non illis testem esse torquendum supra ostendi. Hanc quoque testium torturam apud nos obtinere, ac LLbus Statutariis confirmatam esse, testatur *MARTINI in Comment. forens. ad Ord. Processus tit. 22. n. 74.* allegatque *Ord. Jud. Saxo-Goth. & Ord. Prov. Cur. Jenens.* sed tacite saltem hoc colligere puto, dum enim hæ Leges coactionem testium permittere, imo præcipere videntur, & nullam certam coactionis præscribere formam, existimat

Tortura testium non est per Ordinationem Criminales sublata, sed potius approbata.

mat illam secundum Jus subsidiarium, ubi testium tortura fit approbata, esse expediendam, quæ ratio quoque tanquam optime concludens non spernenda.

§. XXV.

Literæ remissoriæ quidem in dictata tortura sunt necessariae, minime vero in territione.

Coronidis loco huic capiti addam, aliquid de Sententia, in qua testi vel reo tortura est dictata, ubi consultum esse monent Ddres, gradum torturæ in ipsa non exprimere Sententia, sed se ad literas aliquas remittere videl. Daß Inquisit nach Anleitung des Neben-Schreibens mit der Peinlichen Frage zu belegen. ne Inquisitus ob gradum torturæ remissiore, spem superandi dolores adipiscatur, & eo pertinacior reddatur; sed hoc minime ad territionem applicandum esse censeo, ibi enim Judex sana alias ratione præditus, nunquam ejusmodi Inquisito publicabit Sententiam, in qua territione afficiendum pronuntiatum, sed generaliter ipsi indicabit, Es sey was Peinliches wieder ihn erkandt. Absurdum itaque merito puto Consilium *ZOLLII* quod tanquam arcanum quoddam commendat Collegiis JCtorum, in *Dissertat. de Quest. s. Tort. Th. V.* quod quando in Sententia interlocutoria alicui territionem dictent, etiam literas adhibeant remissorias, ne sc. sententia in præsentia rei publicata effectu suo destituatur, quando sc. ipse intelligat, se tortum non iri, sed saltem Carnificem verba minacia adhibere debere. Pessime equidem rerum criminalium ejusmodi Judex, qui talem publicaret Sententiam esset peritus, & potius tanquam miserimum ignorantiae objectum dignus, ut ad cœtus porcorum, quo cum flagellis horum existat Judex, relegare-

legaretur, ne hoc munus ita conspurcasset, quod facillime hodiernis temporibus potest evenire, dum plurimis in locis nervo rerum gerendarum instructi, ad hoc adspirant, quemadmodum casum in terminis de tali Judice refert *LVDOVICI* in der Einleitung zum Peinlichen Proceß c. 9. non der Peinlichen Frage §. X. qui reo verbalem territionem dictatam publicaverit, hoc modo: Es solle der Scharffrichter den Inquisiten vorgestellt werden/ als sollte und wolte er ihn angreifen/ jedoch aber noch zur Zeit unangegriffen/ ubi addit, Worauff der Inquisit wegen der gegebenen guthen Nachricht sich bedankte/ mit Vermelden/ daß er sich würde darnach zu richten wissen. Frequentius hi casus apud præfectos Jurium imperitos solent accidere, uti quoque memini exemplum tale in Dicasteriis vicinis extitisse. Optandum itaque, ut Principes & Domini territoriorum, diligentius in merita præfectorum suorum, ut & Judicum inquirant, ne per hos ludibrio aliorum exponantur.

Cap. IV.

SISTENS TESTES IMMUNES A TORTURA.

§. I.

CUM nobis hic sermo sit, de Testibus à tortura immunibus, excludimus per hoc verbum omnes veterum nugas, quas de animalibus torquendis sunt fabulati, recenset enim *TABOR* de Tort. c. V. §. ult. Mahomedem non tantum animalia & aves, sed & homines mortuos, imo angelos ipsos torturæ subji-

Homines, non
bruta tor-
mentis subji-
ciendi.

N

cere

cere fuisse solitum, hocque eo argumento, quod Salomon quoque aliquando congregavit suos exercitus, constantes ex Hominibus, Dæmonibus, & avibus. Cum autem in delectu avium Upupa desideraretur, Salomonem ipsi decrevisse tormenta, nisi causam diceret absentiae: Upupam autem respondisse, se fuisse in terris Sabæ ac convenisse Reginam. Historia de Angelis *HARAD & MARAD* quod illi formosa muliere occæcati, in superciliis suspensi, quam ibidem refert, sapit impietatem, quare & hic omis-
sa. Sed objiceret mihi aliquis, cum animalia torturæ subjici non poterunt, cur ad supplicia trahi, uti in crimine Sodomiae, ubi ipse hujus poenæ supremus Legislatur est author, & Praxi quoque nostrorum temporum approbata. Sed Resp. hæc occisio non ad poenam bruto imponendam fieri solet, destitueretur enim alias effectus, sed fit potius in gravissimam hujus sceleris detestationem, & ad removendum scandalum, quo eo citius extinguatur memoria.

§. II.

Hoc capite
saltem quas-
dam Testes à
tortura im-
munes non
omnes enar-
rabo.

Restaret autem, ut specialiter hoc capite illas re-
censerem personas, quibus Imperator, privilegium
personale non solum, immunitatis à tormentis con-
cesserit, sed & dignitates, quæ testium impedirent
torturam, cum annexis illis, quos morbus, defectus
Judicii, vel simile quidquam, ab ea liberaret carnifici-
na. Sed quoniam temporis non solum, sed & instituti-
ratio, quæ volumen integrum non scribendum com-
mendat, finem instare monet, hæc quoque privilegia
ab aliis latissime reperiantur explicata, vid. *CARPZ.*

Prax.

Prax. Crim. p. 3. qv. 118. saltem generaliter quædam de his, loco conclusionis addam.

§. III.

Naturalis ratio dicitur illos ante omnia torturæ non subjiciendos, qui ad testimonium dicendum inviti non compelluntur, coactio enim cum in genere in his personis sit prohibita, multo magis ad vim majorem erit applicanda. Sunt horum numero Socer, Gener, Vitricus, Privignus, Sobrinus, sobrinove nata, Liberti eorumque liberi, parentes atque uxores adversus patronum, patronæque adversus liberos quæ personæ in *L. Julia* eximuntur, vid. *L. 4. ff. de Test.* ubi *GAJVS* *JCIUS* in *L. 5. ff. eod.* appellatione generi sponsum quoque comprehendere putavit. jungatur *L. 11. C. de Test.* & late *ANT. MATTH. de Crimin. Lib. 48. tit. XV. c. 1.* add. *ZANGER. de Tort. c. 1. n. 25.*

Qui non coguntur dicere testimonium, etiam non mediante tortura coguntur.

§. IV.

Regulam ponit *CARPZOVIVS* universalem, in *Pr. Crim. qv. 118. n. 2.* Quod generaliter omnes tormentis subjici possint, nisi qui specialiter vel ob defectum Judicii, vel corporis debilitatem, aut etiam dignitatem reperiantur exempti, quæ regula in Reis utique clara, ostendunt enim hoc tam multa privilegia dignitatis specialia, utpote quibus non fuisset opus si in certas tantum personas, tormenta fuissent statuta, quod in *cap. 1. & quodammodo etiam III. hujus Dissertat.* plenius ostendi. Sed potius in Testibus inverso proceditur modo, ita ut nullus Testis ad tormenta sit rapiendus, nisi quem Jura in specie ad hanc condemnant, vid. *TABOR. de Tortura & Ind. Del. c. V. §. 20.* Hoc tamen certum ad tormenta testium nun-

Regula quod quilibet sit tormentis subjiciendus nisi quem Leges eximant, in Testibus fallit.

quam deveniri posse, ubi generale immunitatis privilegium adsit, quicquid enim alicui in genere est remissum, id quoque quando addicendum testimonium evocatur, censetur remissum.

§. V.

Doctores adhuc hodie à tortura sunt immunes, etiam si sint Medici.

Inter privilegia exemptionis à Tormentis, Jure meritoque referuntur illa quæ Doctoribus competunt, vid. *Dn. BOEHMER in Comp. ff. ad tit. de Quest. §. 3.* Favor enim Jctorum ubique est tantus, ita ut in Sacra Scriptura, Stellis similes in cælo fulgere dicantur, *Dan. 12. v. 48.* vid. *BOVRICIVS in Tr. de officio Advocati in rubr.* & Imperator ubique privilegia cum nobilibus communia ipsis tribuit, vid. late *TIRACQUELL. de Nobilitate*, forte in compensationem laborum multorum ac molestiarum, quibus Juri in ordinem redigendo fuere expositi, imo ut quoque apud veteres reputatum sit, plus prodesse virtutem morum quam genitorum. vid. *JACOB BENIVS de Privilegiis Jctorum p. 3. c. 56. & 57 p. 178.* Sed an hæc privilegia ad omnes omnino Ddres sint extentenda, ita ut Doctoribus Medicis quoque competant, ex eo oritur dubium, quoniam de Jure veteri Romano, Medicina pro arte vili reputata, ita ut servis cura circa ægrotantium corpora fuerit commissa. Sed postquam Imperator *CONSTANTINVS* in *L. 6. C. de Profess. & Med.* ipsis omnia Legum Doctorum privilegia communia esse voluit, dubium non existit, etiam immunitate à tormentis gaudere. De quibus Ddum non solum sed & omnium in dignitate constitutorum Privilegiis, quidam an adhuc hodie obtineant dubitant, imprimis cum in *Const. Crim. CAR. V.* ne vestigium horum privilegiorum occurrat, & tam generaliter ibi de Tortura disponatur, ut facile liqueat, nunc non amplius tam servile aut plebejæ veritatis eruendæ remedium torturam esse, quam fuerit apud Romanos. Sed Resp. Constitutio Criminalis non eum in finem est introducta, ut illa totum Jus Civile sit sublatum, sed simul reservatum, ita ut ubi deficiat vel nihil disponat, ad Jus Civile sit recurrendum, cum autem hæc privilegia exemptionis ratione dignitatis ibidem sint constituta, nec

nec per noviores Leges expresse abrogata, illis standum esse existimo. Sed Confulto prius Principe, tuto ab eis recedi posse plurimi asserunt Ddres, vid. *B. BRUNNEMAN. in Proc. Inquisit. c. 8. memb. 5. n. 25.* Hanc sententiam ex *L. Nullus C. ad L. Jul. Majest.* fluxisse statuit *CARPZ. Prax. Crim. qv. 118. n. 93.*

§. VI.

Imperatores quoque *DIOCLETIANVS & MAXIMIL.* Milites quoque in *L. 8. pr. C. de Quæst.* Milites neque tormentis, neque poenis plebejorum, in causis criminum subjungendos censuerunt, etiamsi emeriti & stipendiis suis sint dimissi. jungatur. *L. 4. C. ad L. Jul. majest. L. 3. §. 1. ff. de re Militari* quod *CARPZOVIVS* equidem putat *Pr. Crim. qu. 118. n. 73.* in viridi adhuc esse observantia, quoniam milites Romanī, nihil à nostræ ætatis militibus differant, sustineant eadem pericula, & finis ipsorum idem sit, sed monstrat hoc, ipsum parum antiquitatis fuisse studiosum, alias facillime militum Romanorum differentiam ab hodiernis potuisset perspicere, cui enim ignotum milites Romanorum, exinde à collectis reliquisque oneribus publicis factos immunes, quoniam ut plurimum ære proprio patriam defendebant, & hinc inde nihil percipiebant commodi, hæc ratio privilegiorum utique in militibus nostris exinde cessaret, quoniam hi sunt conductitii, & præterea stipendia merentur. Ostendit id Dissertatione admodum erudita Illustr. Dn. JO. PETR. a *LVDEWIG.* De Differentiis Juris Romani & Germanici, in re Militari.

§. VII.

Ipse Imperator *CAR. V. in Constit. Crim. art. 59.* sat clare proposuit, quomodo cum personarum adversa valetudine pressarum tormentis sit procedendum, verb: *So der Beschlagte gefährliche Wunden oder andere Schäden, an seinen Leibe hätte, so soll die Peinliche Frage vermaßen gegen ihn vorgenommen werden, damit er an solchen Wunden oder Schäden am wenigsten verletzet werde.* Specialia morborum exempla & quomodo ibi procedendum collegit Dn. *WILD-VOGEL* in *Dissertat. spec. de Arbitrio Judicis circa torturam* & *ET-SELIUS* in *Dissertat. De Morbis ob quos rei ad torturam sunt inhabiles.* Erford. 1711, habita.

Quomodo
valetudinaris
immunes sine
a tormentis.

§. VIII,

Conclusio.

Hæc sunt Lector Benevole, quæ de Tortura Testium & larva injustitiæ ejus detracta, tecum communicare constitui, peto ut in bonam accipias partem, si non in omnibus & ubique materiæ dignitati satisfecero. Forte si Deus vitam viresque impofterum concedet, eam tibi tradam ampliorem. Summo autem Numini, maximas me debere gratias, profiteor, quod hoc propositum ad optatum finem perducere concesserit, cui sit
Laus & gloria in sempiternum.

F I N I S.

COROLLARIA.

I.

AN Principi potestas vel Jus dispensandi in Homicidio dolofo competat. Problema esto

II. An Divortia apud Protestantes ex pluribus causis quam Aduferio, & malitiosa desertione, fieri possint. Problema esto.

III. Vera Religionis Christianæ demonstratio ex revelatione desumitur, reliquæ demonstrationes sunt spurix ac partui supposititio sumillimæ.

IV. Nec usus Historiæ Philosophicæ in Jure Civili exinde adeo commendandus, quoniam *VLPIANI* definitio Juris Naturæ *Lib. I. Tit. II Instit.* ex principis Stoicorum deducta, possumus enim hisce principiis ignotis commode hanc definitionem conciliare, nec opus est ut Jurisprudentiam nugis Philosophicis obvolvamus.

ERRATA TYPOGRAPHICA.

Pag. 21. in not. in latere b. lin. 26. pro indistinctum lege indistinctam
Pag. 32. in not. lat. a lin. 2. pro MONLAGNE lege MONTAGNE. Pag. 56. lin. 5. pro obnoxii lege obnoxia. Pag. 64. lin. 22. verb: Conjung. diversis Typis ab allegat. debet esse impressum. Pag. 71. not: (**) ad pag. 72. lin. 1. inter verba indistincte ** repellit pertinet. Pag. 72. lin. 2. pro. *Cons.* lege *Caus.*



Tenzell, Ernst Immanuel, / Werner, Johann Friedrich / Grosch, Johann
Heinrich,

Dissertatio Inavgvralis De Tortvra Testivm Vernac. Peinlich Zeugen-Verhör
Vbi Simvl Larvam Injvstitiae Hvic Carnificinae A Doctoribvs Tribvtam
Detraxit

Erfordiae 1724

4 Diss. 3583,28

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10969006-6

VD18 15135845-001